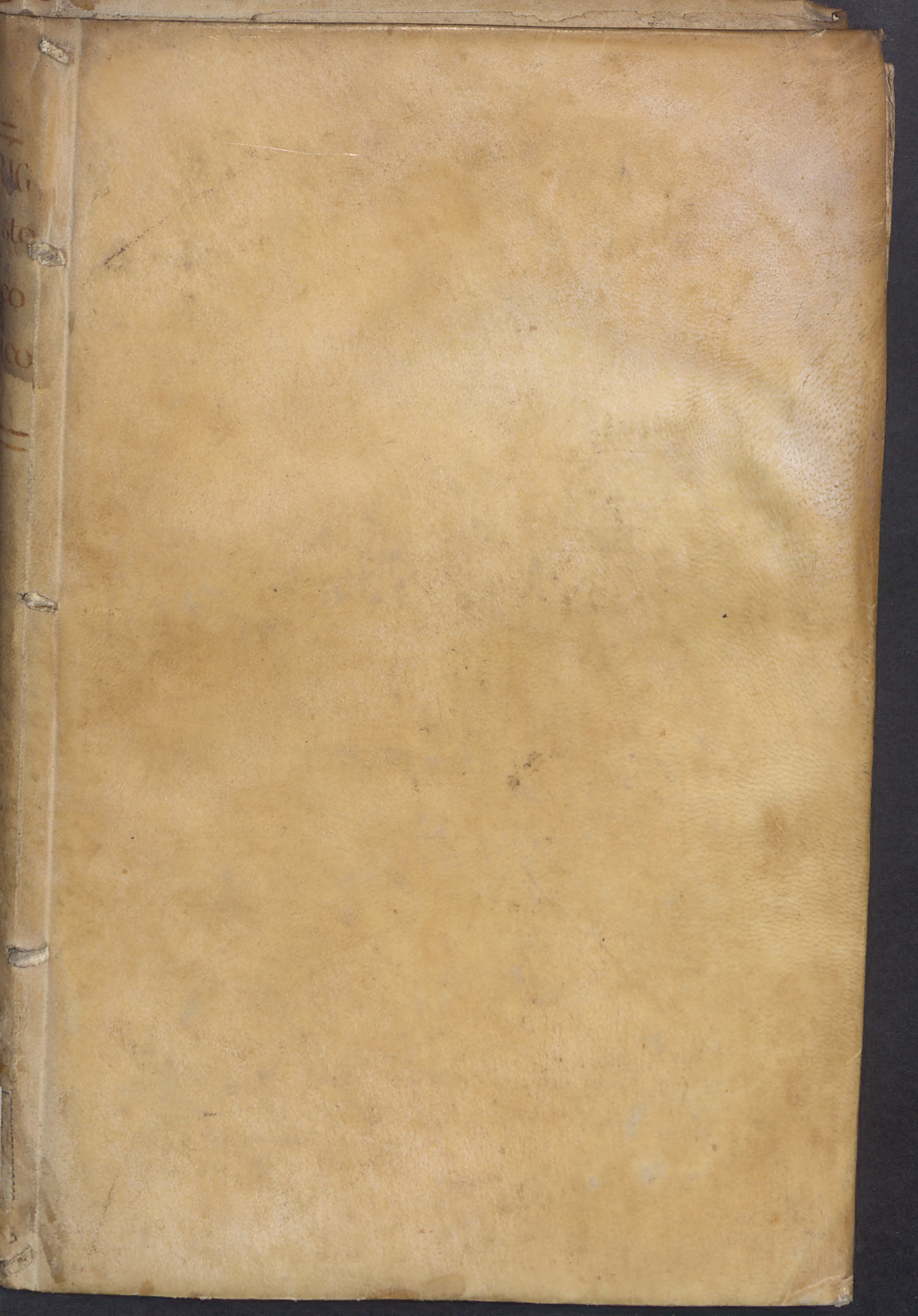
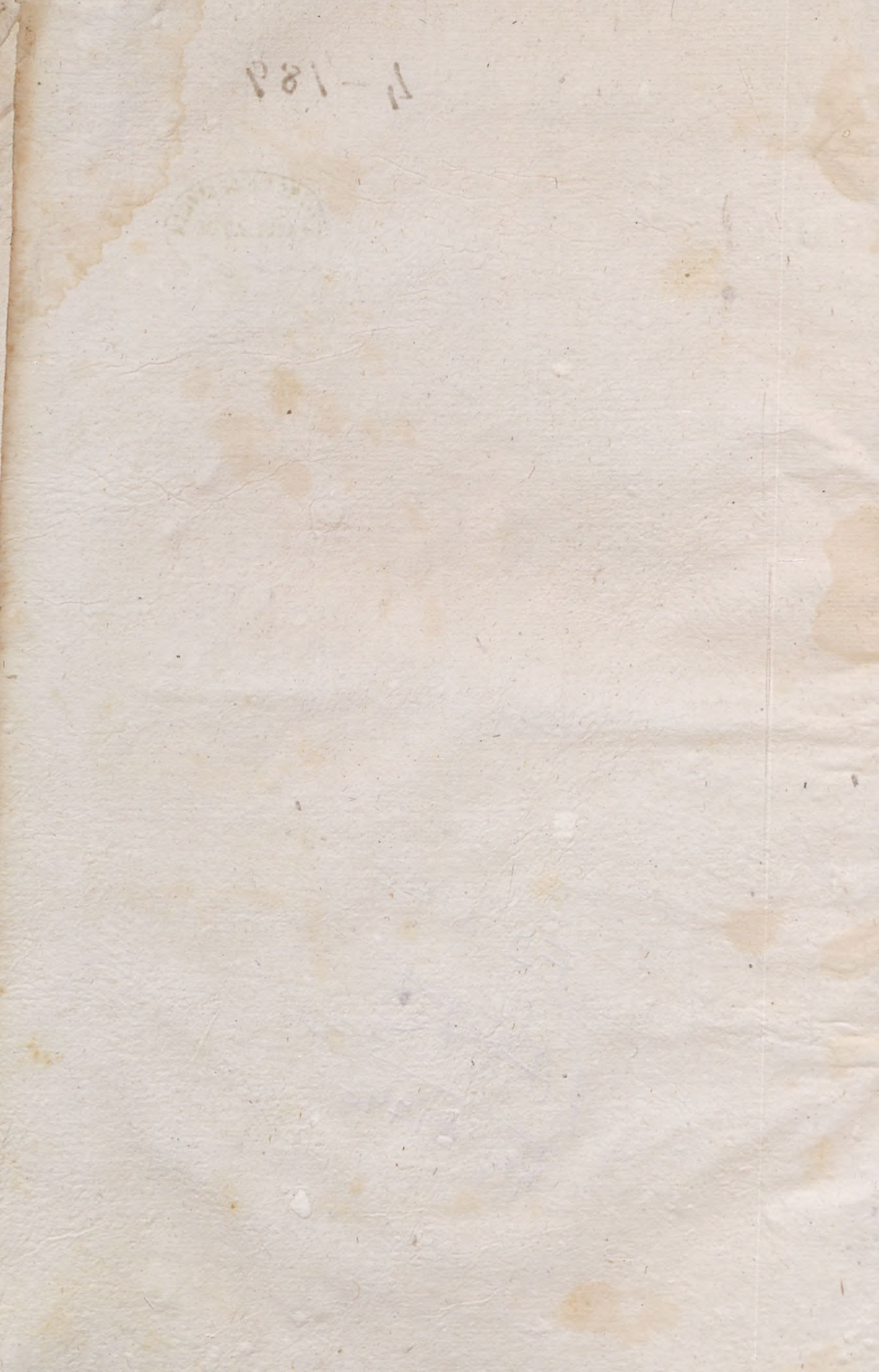



FACULTAD DE



DIGESTO
TEORICO-PRACTICO,
Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS
COMUN, REAL Y CANONICO,
POR LOS LIBROS Y TITULOS DEL DIGESTO:

TRADUCCION LITERAL AL CASTELLANO

DE TODAS LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO, EXPRESION DE SUS CONCORDANTES Y DISCORDANTES CON LAS DEL CODIGO, DERECHO REAL DE ESPAÑA E INDIAS, Y CAPITULOS CANONICOS, POR EL ORDEN DE SU ANTIGUEDAD:

Y LA EXPOSICION DE TODAS ELLAS,

HASTA LAS NUEVAMENTE RECOPILADAS EN EL AÑO DE 1773,

CON SUS DEROGACIONES, CORRECCIONES Y AMPLIACIONES:

OBRA UTIL PARA EL USO DE TODOS LOS FACULTATIVOS, PARA LOS JUECES QUE NO SON JURISTAS, PARA ECLESIASTICOS Y RELIGIOSOS, Y TODAS LAS PERSONAS QUE DESEEN INSTRUIRSE EN LAS MATERIAS DEL DERECHO:

SU AUTOR

El Lic. D. Bartolome Agustin Rodriguez de Fonseca,
del Colegio de Abogados de esta Corte.

TOMO QUINTO.



MDCCLXXXVI.

MADRID EN LA IMPRENTA REAL.

Con las licencias necesarias.

INDICE

DE LOS TITULOS CONTENIDOS EN ESTE TOMO QUINTO.

LIBRO XII.

Contiene siete Títulos.

LIBRO XIII.

Contiene siete Títulos.

LIBRO XIV.

Contiene seis Títulos.

INDICE

DE LOS TERMINOS FACULTATIVOS

CONTENIDOS EN ESTE TOMO QUINTO,

Omitidos los que ya estan explicados en los quatro antecedentes, con la explicacion de ellos para la inteligencia de los que no han estudiado la Jurisprudencia.

DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO,

Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS

COMUN, REAL Y CANÓNICO,

POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO.

PARTE III.

LIBRO DUODECIMO.

TITULO I.

De Rebus creditis, si certum petatur, et de condictione.

Concuerda con el 2 lib. 4 Cod. el 16 lib. 3 del Fuero Real, y el 1 Part. 5.

En esta tercera parte de las Pandectas se empieza á tratar de las acciones respectivas á las peticiones personales llamadas *condictiones*, á distincion de las reales, que se dicen vindicaciones (1). La primera especie de *condiction* que se propone, es la que compete para pedir lo que se dió prestado, que es de la que se trata en el título presente; pues aunque se debe todo lo que hay obligacion á dar por qualquiera causa que sea (2), la palabra *creditum* se limita en él al acreedor que lo es por causa de mutuo, el qual solo tiene lugar en las cosas que se cuentan, se miden ó se pesan. Se llama mutuo, porque siendo mio lo que te presto, se hace tuyo; y solo quedas obligado en virtud de este contrato á volver la misma suma de dinero, ó número de fanegas de trigo, ó arrobas de vino, &c. de igual calidad y bondad que lo que recibiste, al mismo que te lo entregó, ó al que le represente. La *condiction certi* se dá para la repeticion de la cosa cierta que se debe por qualquiera causa ú obligacion (3). Tambien compete la *condiction incerti* para la repeticion de la cosa incierta que se debe por qualquiera causa, como se dirá en este título, y en los demas siguientes, en los quales se hablará de la *condiction* que corresponda.

Ulpianus *lib. 26 ad Edictum.*

Lex I. *E re est, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia jura sub hoc titulo Praetor inservit, ideo rerum creditarum titulum praetermisit. Omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti institui-*

Ley I. Antes de pasar á la interpretacion de las palabras, conviene decir alguna cosa de la significacion de las del mismo título. Esto supuesto, porque el Pretor baxo de este título comprehendió muchos derechos pertenecientes á varios contratos, empezó por el de las cosas que se deben, pues abraza todos los contratos que hacemos siguiendo la fe agena; y co-

(1) *§. Appellamus 15 tit. 6 lib. 4 Instit.* (2) *Ley 11 Dig. de Verbor. significat.* (3) *Ley 9. de este tit.*

mus, complectitur. Nam (ut libro primo Quaestionum Celsus ait) credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo Praetor et de commodato, et de pignore edixit. Nam cuicumque rei adsentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi, quid ex hoc contractu, credere dicimur. Rei quoque verbum ut generale Praetor elegit.

mo dice Celso en el libro primero de sus Qüestiones, la palabra fiar de otro es general; por tanto baxo de este título comprehendió el Pretor en su edicto el contrato de comodato y el de prenda; porque á qualquiera cosa que consintamos siguiendo la fe agena, para recibir despues alguna cosa, decimos que fiamos de otro por este contrato. Tambien eligió el Pretor la palabra cosa como general.

Exposicion. Antes de hablar de las palabras de este edicto, explica el Jurisconsulto las del mismo título. Se dice *de rebus creditis*, *si certum petatur*, y *de condictione*, porque en esta tercera parte del Digesto se ha de tratar de las acciones personales que resultan de los contratos, por las quales pedimos lo que se nos debe generalmente por qualquiera causa, y se nos debe dar. Segun derecho (1) la palabra *res* es general, y comprehende el dinero y las demas especies (2). Decimos que se pide cosa cierta quando pedimos lo que determinadamente se nos debe por qualquiera obligacion ó contrato (3). Esto no obstante, en este título solo se trata del mutuo, y las referidas palabras se limitan á la condiction ó repeticion de lo que se debe por este contrato, como yá se ha expresado en el proemio.

Paulus *lib. 28 ad Edictum.*

Lex II. *Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depositum): sed idem genus; nam si aliud genus, velluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 1 Part. 5.

Ley II. Damos en mutuo, no para recibir la misma especie que dimos, porque esto seria comodato ó depósito, sino el mismo género; pues si recibimos otro, v. g. vino por trigo, no será mutuo.

Exposicion. Los Jurisconsultos llaman género á lo que los Filósofos especie; y en estos términos se dice que no se ha de volver la misma especie, esto es, la misma cosa que se dió en mutuo, porque esta se hace del que la recibe, y regularmente la consume usando de ella; sino otra tanta cantidad del género que recibió, v. g. otras tantas fanegas de trigo, ó arrobas de aceyte de igual calidad, en lo qual se distingue el mutuo del depósito, del comodato y de la permutacion.

Concuerda con la ley 1 tit. 1 Part. 5.

1 *Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, vel mensura consistunt: quo-*

1 La dacion de mutuo ha de ser de cosa que se pese, cuente ó mida; porque por la en-

(1) *Ley 10 Dig. de Verbor. significat. y la 10 tit. 33 Part. 7.* (2) *Ley 5 Dig. de Verbor. significat.* (3) *Ley 9 de este tit.*

niam eorum datione possumus in creditum ire : quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quàm specie. Nam in caeteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest.

trega de ellas nos hacemos acreedores; y mas bien se nos hace pago en otras de su mismo género, que de su especie; y no podemos cobrar en otras, porque no se puede pagar una cosa por otra contra la voluntad del acreedor.

Exposicion. La palabra *creditum* yá se ha dicho que es general, y que comprehende todo lo que se debe por qualquiera contrato; pero que en este título se limita á la deuda procedida por causa de mutuo, y que este solo puede ser de las cosas que se pesan, se miden ó cuentan; y aunque no se dá el mismo dinero, el mismo trigo, ni el mismo aceyte que se recibió, por esto no se entiende que se dá una cosa por otra; porque lo mismo son los veinte reales, ó la fanega de trigo que dió, que otros veinte reales, ú otra fanega de trigo que recibe de igual calidad.

Concuerda con las leyes 1 y 2 tit. 1 Part. 5.

2 *Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit : et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.*

2 El mutuo se llama así, porque de mio se hace tuyo; y si no se hace tuyo, no resulta obligacion.

Exposicion. Para que se verifique mutuo la cosa que se dá, se ha de hacer del que la recibe; si no, será otra especie de contrato, y de él no resultará la obligacion de mutuo, sino la de comodato, depósito ó otra, segun la especie de contrato.

3 *Creditum ergo à mutuo differt, qua genus à specie. Nam creditum consistit extra eas res, quae pondere, numero, mensurave continentur : sicut si eandem rem recepturi sumus, creditum est. Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia : creditum autem interdum etiam si nihil proficiscatur: veluti si post nuptias dos promittatur.*

3 El crédito se diferencia del mutuo como el género de la especie; porque el crédito no solo consiste en las cosas que se pesan, se cuentan ó se miden, así como si hemos de recibir la misma cosa, se verifica que hay crédito. No se puede verificar mutuo si no interviene dinero; y tal vez se verifica crédito aunque no intervenga cosa alguna, como si se prometiese dote despues de las nupcias.

Exposicion. En este párrafo se expresa, que el crédito se diferencia del mutuo lo que el género de la especie, pues la palabra *creditum* es estensiva á toda especie de deuda, aunque no sea de cosa de las que se cuentan, pesan ó miden, sobre lo qual se ha dicho en el proemio de este título, y en las exposiciones antecedentes.

4 *In mutui datione oportet*

4 Conviene que sea señor de

dominum esse dantem. Nec obest quod filiusfamilias, et servus dantes peculiares nummos, obligant. Id enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam; nam mihi actio adquiritur, licèt mei nummi non fuerint.

lá cosa el que la dá en mutuo; y no obsta que el hijo de familias y el siervo que dan dinero de sus peculios, obliguen; porque esto es como quando tú entregas dinero por mi voluntad, que yo adquiero accion, aunque el dinero no sea mio.

Exposicion. Se ha dicho que el dominio de la cosa que se dá en mutuo, se transfiere al que la recibe, para lo qual es necesario que el que la dá sea señor de ella, pues de lo contrario no le puede transferir el dominio que no tiene (1); pero los hijos de familias y los siervos, á quienes los padres y los señores les tienen encargada la administracion de sus peculios, y los tutores, curadores y administradores, pueden tambien dár en mutuo, pues aunque no tienen el dominio de los bienes que administran, son tenidos por señores para quanto pertenece á la buena administracion de los caudales y peculios que se les encargáron (2); y todo lo que executan correspondiente á ella, se entiende que lo hacen con la voluntad de sus padres, sus señores y sus principales.

5 *Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.*

5 Tambien prestamos de palabra interviniendo cierto acto para la obligacion, v. g. estipulacion.

Exposicion. Este párrafo parece que no habla precisamente del mutuo, ni la palabra *creditum* se entiende segun su general significacion estensiva á todo contrato, comprehendida la estipulacion, la qual consiste en la formula de las palabras, y mediante ella adquirimos obligacion á la cantidad ó cosa que estipulamos que se nos ha de dar.

Pomponius *lib. 27 ad Sabinum.*

Lex III. *Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus ut aequè bonum nobis redderetur: non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere: veluti vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est. Id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.*

Concuerda con la ley 2 tit. 1 Part. 5.

Ley III. Quando dimos alguna cosa en mutuo, aunque no expresásemos que se nos volviese otra igualmente buena, no es permitido al deudor volver otra peor del mismo género, v. g. vino nuevo por añejo; porque lo que es propio del contrato, se ha de tener por expresado; y se entiende que se trató que se pagase del mismo género, y de la misma bondad que lo que se dió.

(1) *Ley 20 tit. 1 lib. 41 Dig.* (2) *Ley 7 §. 3 tit. 5 lib. 41 Dig.*

Exposicion. El que recibe alguna cosa en mutuo, pasado el tiempo por que se le dió, está obligado á volver otra tanta cantidad del mismo género, de igual calidad y bondad, aunque no se haya expresado; porque esto es de la misma naturaleza del contrato, como dice la ley de Partida concordante; y por esto no se puede volver vino nuevo por el añejo, ni trigo de mala calidad por el de buena.

Ulpianus *lib.* 34 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Si quis nec causam, nec propositum foenerandi habuerit, et tu empturus praedia desideraveris mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine, antequam emisses, suscipere, atque ita creditor quia necessitatem fortè proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut si emisses, crediti nomine obligatus esses: hoc depositum periculo est ejus, qui suscepit. Nam et qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit.*

Ley IV. Si alguno no tuvo causa ni intencion de dar á usuras, y tú le pidieses dinero prestado para comprar unos predios, y ántes de comprarlos no lo quisieres recibir como prestado, y así el acreedor por tener necesidad de ausentarse, dexase depositada en tí la misma cantidad, para que si comprases quedases obligado á él por razon del préstamo, este depósito está á riesgo del que lo recibió; porque el que recibe alguna cosa para venderla, y usar del precio de ella, la tendrá á riesgo suyo.

Exposicion. Regularmente se dice, que la pérdida de la cosa pertenece á su señor (1), y que el depositario solo es responsable al dolo, porque el depósito es en utilidad suya (2); pero en el caso de esta ley se dice lo contrario, porque el depósito se hizo en beneficio suyo.

1 *Res pignori data pecunia soluta condici potest: et fructus ex injusta causa percepti, condicendi sunt. Nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat, ita demum, si non ex voluntate domini percepti sunt; nam si ex voluntate, proculdubio cessat condictio.*

1 La cosa dada en prendas despues de pagada la deuda, se puede pedir como propia; y los frutos percibidos por causa injusta, tambien se han de pedir como propios; porque si el arrendador despues de pasado el tiempo del arrendamiento percibiese los frutos, consta que se pueden pedir como propios: esto se entiende si no los recibió con la voluntad del señor; pero si los percibió con ella, sin duda alguna cesa la condiction.

Exposicion. La cosa dada en prendas, se puede repetir como propia pagando la cantidad en que estaba empeñada: esto es, al señor de ella le compete la *condiction*,

(1) *Ley* 9 *tit.* 24 *lib.* 4 *Cod.* (2) *Ley* 5 §. 2 *tit.* 6 *lib.* 13 *Cod.*

para que el acreedor le vuelva la posesion (1); porque el dominio siempre permaneció en él (2). Tambien se dice que le compete la *condiction* de los frutos que el acreedor percibió de la prenda por causa injusta; pues aunque los percibe con la voluntad del señor, ínterin este no le pague despues de satisfecha la deuda, y desempeñada la prenda, los percibe injustamente; y por consiguiente al señor de la prenda le compete la *vindicacion* y *la condiction furtiva* de ellos; porque los recibe contra la voluntad de su señor, y se reputa como ladron de ellos.

2 *Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.*

2 Las cosas que fuéron llevadas por las avenidas de los rios, se pueden pedir como propias.

Exposicion. Por las cosas que el ímpetu ó crecida del rio lleva de un fundo á otro, tambien compete condiction á su señor, si aquel á quien le pertenece ó posee el fundo donde las dexó, las detiene con mala fe, porque se entiende que comete hurto de ellas.

Pomponius *lib.* 22 *ad Sabinum.*

Lex V. *Quod te mihi dare oportuerat, si id postea perierit, quam per te factum erit, quo minùs id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. Sed cùm quaeritur an per te factum sit, animadverti debebit non solùm in potestate tua fuerit, id, necne: aut dolo malo feceris, quo minùs esset, vel fuerit, necne: sed etiam si aliqua justa causa sit, propter quam intelligere deberes, te dare oportere.*

Ley V. Si pereciese la cosa que me debias dar despues de no habérmela entregado quando debias, consta que ha de perecer para tí; pero quando se duda si pereció por culpa tuya, se deberá mirar no solamente si la cosa estuvo ó no en tu potestad, ó dexó de estar por dolo, ó haya estado ó no, sino tambien si hay alguna causa justa, por la qual debieses entender que tú debias entregarla.

Exposicion. Las cosas que perecen por casos fortuitos, regularmente perecen para su señor (3); pero si pereciesen despues de haber pasado el tiempo en que se debiéron entregar, ó alguno cometió dolo, ó hizo maliciosamente que no se diesen al tiempo que se debiéron dar, y despues pereciesen, el que fué moroso en darlas, ó fué causa de que no se diesen á su tiempo, será responsable á la pérdida de ellas, como expresa esta ley.

Paulus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex VI. *Certum est, cujus species, vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quae nominis vice fungi-*

Ley VI. Se llama cosa cierta la especie ó cantidad comprehendida en la obligacion, cuya cantidad ó qualidad se declara ó por su nombre, ó por la demos-

(1) *Ley* 15 §. 1 *tit.* 6 *de este lib.* (2) *Ley* 35 §. 1 *tit.* 7 *Dig.* (3) *Ley Contractus* 23 *Dig. de Reg. jur.*

tur, qualis, quantaque sit, ostenditur. Nam et Pedius libro primo de Stipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur: quatenus mutua vice (res) fungantur, quae tantundem praestent.

tracion que la manifiesta del mismo modo que si se expresase. Porque Pedio en el libro primero de las Estipulaciones dice, que nada importa que la cosa se exprese por su propio nombre, ó se señale con el dedo, ó por voces, de las quales regularmente se usa para demostrarlas.

Exposicion. En esta ley expresa el Jurisconsulto lo que se dice cosa cierta, pues como ya se ha dicho (1), siempre que consta de la cosa, ó de la cantidad que se debe, compete la condiction ó repeticion de cosa cierta.

Ulpianus *lib.* 26 *ad Edictum.*

Lex VII. *Omnia, quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae: ideo et conditiones.*

Ley VII. Todas las cosas sobre que se puede estipular, se pueden tambien comprehender al tiempo de entregar el dinero; y por esto tambien las condiciones.

Exposicion. Así como se puede estipular baxo de condicion, ó sin ella, el contrato de mutuo puede ser puro ó condicional, esto es, se puede dar en mutuo vino, aceyte, &c. con la condicion de que el que lo recibe no adquiera el dominio de ello si tal nave no viniese del Asia; en cuyo caso si no se verifica la condicion, no se dirá que hubo mutuo, porque los contratos no se estienden á mas de lo que fué la voluntad de los contrayentes, como se dirá despues (2).

Pomponius *lib.* 6 *ex Plautio.*

Lex VIII. *Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur: veluti si dem tibi mutuos nummos, ut si conditio aliqua extiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus. Idem si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluerit ad se pertinere: quia heredis ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse: ut credita pecunia*

Ley VIII. Por tanto la dacion de mutuo tal vez está pendiente para que se confirme despues; como si te prestase dinero para que si se verificase alguna condicion, se haga tuyo, y me quedes obligado: lo mismo se dice si el heredero prestase el dinero legado, y despues el legatario no quiso que le perteneciese; porque desde el dia que fué adida la herencia, parece que fué del heredero,

(1) *En el proemio de este tit.* (2) *Ley 19 de este tit.*

peti possit. Nam Julianus ait et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cùm repudiatum sit legatum, aut adpositum.

para que se pueda pedir la cantidad prestada; porque Juliano dice, que las entregas hechas por el heredero, se retrotraen al tiempo que se adió la herencia, quando se repudió el legado, ó faltó la condicion.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente; y se advierte, que los Expositores de ella, en lugar de la palabra *adpositum*, dicen que se ha de leer *adquisitum*.

Ulpianus *lib. 26 ad Edictum.*

Lex IX. *Certi condictio competit ex omni causa, et ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto. Licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio. Caeterùm si in diem sit, vel sub conditione obligatio, ante diem, vel conditionem non potero agere.*

Ley IX. La condicion de cosa cierta compete por toda causa, y por toda obligacion, por la qual se pide cosa cierta, ya sea que se pida por contrato cierto ó incierto; porque la cosa cierta que se nos debe por qualquiera contrato, no es lícito pedirla judicialmente como nuestra, si la obligacion es de presente; pero si fuese hasta cierto dia, ó baxo de condicion, no podré pedir ántes que llegue el dia, ó se verifique la condicion.

Exposicion. Consiguiente á lo expresado en las leyes antecedentes, se dice en esta, que aunque la *condiction* ó repeticion de cosa cierta compete siempre que por qualquiera causa se debe cosa determinada, si se debe baxo de dia ó condicion, no se puede pedir hasta que llegue el dia, ó se verifique la condicion; porque ántes no hay obligacion á entregarla (1).

1 *Competit haec actio etiam ex legati causa, et ex lege Aquilia. Sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicitur. Sed et si ex Senatusconsulto agetur, competit haec actio: veluti si is, cui fiduciaria hereditas restituta est, agere velet.*

1 Esta accion compete tambien por causa del legado, y por la ley Aquilia; pero por causa de hurto se pide tambien judicialmente como nuestro por esta accion; y si se pide por alguna constitucion del Senado, tambien compete esta accion; como si aquel á quien se le restituyó la herencia que se le dexó por fideicomiso, quiere pedir.

Exposicion. Continúa el Jurisconsulto en este parrafo expresando las causas por

(1) *Ley 36 de este tit. y la 213 Dig. de Verbor. significat.*

las quales compete la repeticion ó *condiction* de cosa cierta; y se ha de entender que habla del legado de la especie dexado *per damnationem*, segun la distincion de legados que habia por derecho antiguo, ó el de la cosa agena, ó cantidad; porque el dominio de lo que se legaba de alguno de estos modos, no se le transferia al legatario sino por la entrega de ellos. Por constitucion del Emperador Justiniano se quitó esta diferencia, y se determinó, que para la repeticion de ellos le compitiese al legatario, no solo accion personal, sino tambien la real, y la hipotecaria (1). Si se hurtase la cosa legada, por esta causa solo le compete al legatario la *condiction certi*; porque la *furtiva* no concurre con otra accion: al que se le restituyó la herencia que se le dexó por fideicomiso, le compete tambien la repeticion de cosa cierta, porque quedan en él las acciones útiles hereditarias (2).

2 *Sive autem suo nomine quis obligatus sit, sive alieno, per hanc actionem rectè convenitur.*

2 Ya sea que uno esté obligado en su nombre ó en el ageno, será reconvenido justamente por esta accion.

Exposicion. El que en nombre de otro está obligado á la entrega de cosa determinada, es responsable á ella lo mismo que si la debiese en su propio nombre: y por esto se dice que puede ser reconvenido con la *condiction* ó repeticion de cosa cierta.

3 *Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi condictio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive conjunctim: referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum, an haec actio ad petitionem eorum sufficiat.*

3 Esto supuesto, porque esta accion de pedir judicialmente la cosa cierta como propia compete por todos los contratos reales ó verbales, ó reales y verbales, hemos de referir ciertas especies, que conviene tratar, si esta accion es bastante para la peticion de ellas.

Exposicion. Se ha dicho en esta ley, que la *condiction* ó repeticion de cosa cierta compete por toda causa, si por ella se puede pedir cosa cierta; y continuando la especie en este parrafo, dice, ya sea que se deba por contrato real ó verbal, ó real y verbal juntamente; porque para que esta *condiction* tenga lugar, basta que se verifique obligacion á la responsabilidad de cosa determinada.

4 *Numeravi tibi decem, et haec alij stipulatus sum. Nulla est stipulatio. An condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus: uno, qui re factus est, id est, numeratione, alio, qui verbis, id est, inutili-*

4 Te presté diez, y estipulé esta cantidad para otro, es nula la estipulacion: acaso podré repetir los diez por esta accion, como si hubieran intervenido dos contratos, uno real, esto es, el de la entrega, y otro verbal inútil, porque no pude estipu-

(1) *Ley 1 tit. 43 lib. 6 Cod. y el §. Sed olim 2 tit. 2 lib. 2 Instit.* (2) *Ley 27 §. 7 tit. 1 lib. 36 Dig.*

ter : quoniam alij stipulari non potui? Et puto posse.

lar para otro? y juzgo que pudo.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete la *condiction* ó repeticion de cosa cierta por la cantidad que se entregó ; porque la entrega de ella fué válida , aunque inútil la estipulacion ; y el un contrato no se vicia por el otro (1) : y si el que dió el dinero no lo pudiese repetir , lo haria suyo el deudor contra la razon de equidad y la voluntad de los contrayentes.

5 *Idem erit si à pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus , cui tutore auctore credidi. Nam et tunc manebit mihi condictio ex numeratione.*

5 Lo mismo se dirá si estipulase del pupilo sin la autoridad del tutor lo que le presté con la autoridad de este ; porque en este caso se me dará la repeticion judicial como de cosa mia por la entrega.

Exposicion. En el presente caso tambien tiene lugar la *condiction* ó repeticion de cosa cierta , sin embargo de la estipulacion ; porque de esta no resulta novacion de la obligacion anterior , sino quando se estipula con ánimo de inovarla , ó interviene distinta persona (2).

6 *Idem quaeri potest et si quod tibi numeravi , sub impossibili conditione stipuler. Cum enim nulla sit stipulatio , manebit condictio.*

6 Tambien se puede preguntar si se me dará la repeticion como de cosa mia por lo que te presté y estipulé baxo de condicion imposible , por ser nula la estipulacion.

Exposicion. La estipulacion baxo de condicion imposible , es inútil (3) ; y sin embargo de ella subsiste la obligacion á la cantidad que se entregó : por esto se dice que se puede repetir por la *condicion certi.*

7 *Sed et si ei numeravero , cui postea bonis interdictum est , mox ab eo stipuler , puto pupillo eum comparandum : quoniam et stipulando sibi adquirit.*

7 Si prestase al que despues se le privó de la administracion de sus bienes , y despues estipulase de él , juzgo que este se ha de comparar al pupilo , porque adquiere por la estipulacion.

Exposicion. Aquel á quien se le prohibió la administracion de sus bienes , no se obliga á otro por su estipulacion (4) : por esto se dice que es semejante al pupilo. esto es , que por ella no se impide la repeticion ó *condiction certi* , que compete de la cantidad anteriormente entregada , como se ha dicho en el párrafo quinto de esta ley.

8 *Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos , absen-*

8 Si prestase dinero en tu nombre estando tú ausente , y ig-

---

(1) *Ley* 1 §. 5 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) §. *Praeterea* 7 *tit.* 30 *lib.* 3 *Instit.* (3) *Ley Impossibilium* 145 *Dig. de Reg. jur.* (4) *Ley* 6 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

te te, et ignorante, Aristo scribit adquiri tibi condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit, veram esse Aristonis sententiam: nec dubitari quin si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi adquiratur obligatio: cùm quotidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro.

norándolo, escribe Aristo, que adquieres tú la repeticion judicial como de cosa tuya. Preguntado Juliano sobre esto, escribe tambien al libro diez, que es verdadera la sentencia de Aristo; y no se duda que si prestase mi dinero por tu voluntad en tu nombre, adquieres obligacion; porque freqüentemente para dar dinero prestado pedimos á otro que lo entregue en nuestro nombre al que despues se hace nuestro deudor.

Exposicion. Por la ficcion *brevis manus*, que se supone en el presente caso, adquiere obligacion aquel en cuyo nombre se dió el dinero en mutuo (1); y por consiguiente le compete la *condiction* y repeticion de la cantidad que se dió, como dicen Aristo y Juliano.

9 *Deposui apud te decem: postea permisi tibi uti. Nerva, et Proculus, etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse ajunt: et est verum: ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere: ergo transit periculum ad eum, qui mutuum rogavit: et poterit ei condici.*

9 Deposité en tí diez, despues te permití el uso de ellos: Nerva y Próculo dicen, que ántes que se remuevan se pueden pedir como prestados; y es cierto, como tambien parece á Marcelo; porque empezó á poseer con el ánimo: luego el riesgo se transfirió al que tomó el dinero en mutuo; y para repetirlo se puede usar de condiction.

Exposicion. En el caso de este párrafo, despues que se permitió el uso del dinero depositado, se entiende que el depositario lo recibió en mutuo por la ficcion *brevis manus*, que se ha dicho en la exposicion antecedente; por lo qual en virtud de ella le compete la *condiction* ó repeticion de cosa cierta al que dió el dinero; y por consiguiente la pérdida de él corresponde al que lo recibió, como dicen Nerva, Próculo y Marcelo.

Idem *lib. 2 ad Edictum.*

Lex X. *Quod si ab initio cùm deponerem, uti tibi, si voles, permisero, creditam non esse, antequam mota sit: quo-*

Ley X. Si al principio, al tiempo de depositarlo, te permitiese su uso: si quisieses, ántes de ser removida la cantidad, no

(1) *Ley 15 de este tit.*

niam debitu iri non est certum.

se entiende que se prestó, porque no es cierto que se debia.

Exposicion. Si el dinero se depositó en la forma que expresa esta ley, pasa el dominio de él al que lo tenia por via de depósito, luego que declara la voluntad de tenerlo en mutuo; porque usa de la facultad que le dió el que lo depositó, y se le transfiere su dominio en virtud de la ficcion *brevis manus.*

Idem *lib.* 26 *ad Edictum.*

Lex XI. *Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ergo cùm non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, et nummis, utereris: si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quòd si lancem, vel massam sine tua culpa perdideris priusquam venderes, utrùm mihi, an tibi perierit, quaestionis est. Mihi videtur Nervae distinctio verissima: existimantis multum interesse, vaenalem habui hanc lancem, vel massam, necne: ut si vaenalem habui, mihi perierit: quemadmodum si alij dedissem vendendam. Quòd si non fui proposito hoc, ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu utereris, tibi eam periisse: et maximè si sine usuris credidi.*

Ley XI. Me pediste prestado; y por no tener dinero, te dí un plato ó masa de oro para que lo vendieses y usases de su importe. Si lo vendieses, juzgo que hubo mutuo; pero si el plato ó la masa ántes de venderlo le perdieses sin tu culpa, se duda si perece para tí ó para mí. A mí me parece que es muy verdadera la distincion de Nerva, que juzga que hay mucha diferencia en si se tenia ó no para vender el plato ó masa; porque si se tenia para vender, perecerá para mí del mismo modo que si lo hubiese dado á otro para venderlo; y que si no se tenia para vender, y fué causa de venderlo el que tú usases del dinero, perece para tí, y en particular si se prestó sin usuras.

Exposicion. Luego que el que pidió dinero, recibió el que se le dió por la masa de oro que vendió, se verifica mutuo; porque en virtud de la ficcion *brevis manus*, se entiende que primero fué del acreedor, y despues lo entregó al deudor. En quanto á la pérdida de la masa de oro, sé distingue en la forma que dice Nerva; porque si el señor la tenia para vender, se dice que la entregó por su propio beneficio al que le pidió el dinero, y es lo mismo que si lo hubiera entregado á otro qualquiera; pero si se la dió á vender por tener para prestarle el dinero que le pedia, la entregó en beneficio del mismo que la recibió, particularmente si le prestó sin usuras; y en este caso es responsable á toda culpa, excepto los casos fortuitos (1).

---

(1) *Ley* 2 *tit.* 2 *Part.* 5.

Concuerda con la ley 31 tit. 11 Part. 5.

1 *Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et rectè, non ampliùs te ipso jure debere, quàm novem. Sed si dedero, ut undecim debeas, putat Proculus ampliùs quàm decem condici non posse.*

1 Si te doy diez con la condicion de que me debas nueve, dice Próculo, y con razon, que no te debo mas de los nueve; pero si te doy diez para que me debas once, juzga Próculo, que solo compete la condiction ó repeticion por los diez.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo el deudor solo queda responsable á los nueve que se pactáron al tiempo de entregar los diez; porque se entiende que intervino el pacto en el mismo contrato (1); pero en el segundo caso no queda responsable á los once, porque no se puede contraer obligacion real por mayor cantidad de la que se recibe (2); y los pactos que son contra derecho, no se deben observar (3).

2 *Si fugitivus servus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit: quaeritur. Et quidem si servus meus, cui concessa est peculij administratio, crediderit tibi, erit mutua. Fugitivus autem, vel alius servus contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis. Quid ergo? Vindicari nummi possunt, si extant: aut si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi: quòd si sine dolo malo consumpsisti, condici tibi poterunt.*

2 Si te prestó dinero el siervo fugitivo, se pregunta si al señor le competerá condiction contra tí; y ciertamente si mi siervo, á quien concedí la administracion del peculio, te la prestase, será mútuo; pero el siervo fugitivo, ú otro que presta contra la voluntad del señor, no hace el dinero del que lo recibe: ¿qué se dirá? Se pueden vindicar los dìneros si exîsten; ó si se dexan de poseer por dolo malo, se podrá pedir que se exhiban; pero si los consumiste sin dolo malo, competerá contra tí la condiction.

Exposicion. El siervo fugitivo á quien el señor tenia encargada la administracion de su peculio, no puede prestar el dinero perteneciente á él; porque por el mismo hecho de hacer fuga, tácitamente se entiende que su señor le revocó la administracion (4); y por consiguiente el dinero no se hizo del que lo recibió: y el señor lo puede vindicar si existe; y si lo consumio con dolo malo, le compete contra él la accion *ad exhibendum* (5), del mismo modo que si lo tuviese en su poder; porque el dolo que cometió, hace que sea tenido por poseedor (6): mas si no lo habia consumido,

---

(1) *Ley 7 §. 6 tit. 14 lib. 2 Dig. y la 13 tit. 3 lib. 2 Cod.* (2) *Ley 17 tit. 14 lib. 2 Dig. y la 9 tit. 30 lib. 4 Cod.* (3) *Ley 7 §. 7 tit. 14 lib. 2 Dig.* (4) *Ley 48 tit. 1 lib. 15 Dig.* (5) *Ley 9 tit. 4 lib. 10 Dig.* (6) *Ley Qui dolo 173 Dig. de Reg. jur.*

y el señor lo quiere víndicar, lo puede repetir como si el siervo lo hubiera dado con su consentimiento, ó intervenido mutuo.

POMPONIUS *lib. 6 ex Platio.*

Lex XII. *Si à furioso, cùm eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit, condictionem furioso adquiri? Julianus ait. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur: ex hisdem etiam furioso adquiri. Item si is, qui servo crediderat, furere coeperit: deinde servus in rem domini id verterit, condici furiosi nomine posse. Et si alienam pecuniam credendi causa quis dederit; deinde furere coeperit, et consumpta sit ea pecunia, condictionem furioso adquiri.*

Ley XII. Si recibieses dinero prestado del furioso creyendo que estaba en su sano juicio, y esta cantidad se convirtiese en utilidad tuya, dice Juliano que el furioso puede usar de condiction, pues por las mismas causas que ignorándolo nosotros adquirimos accion, la adquiere tambien el furioso: mas si el que prestó al siervo, se hiciese furioso, y despues el siervo convirtiese el dinero en utilidad de su señor, al furioso le compete la condiction de la cantidad; pero si alguno prestase el dinero ageno, despues se hiciese furioso, y se consumiese la cantidad prestada, compete al furioso la condiction de ella.

EXPOSICION. Al furioso le compete la condiction del dinero que dió en mutuo si el que lo recibió ignoraba que era furioso, y lo convirtio en utilidad propia; porque en este caso adquiere accion ignorándolo él (1); y si el que dió dinero prestado al siervo se hiciese furioso, ántes que el siervo se lo entregase á su señor, se puede usar de condiction en nombre del furioso para la repeticion de él; pues aunque el siervo no pudo obligar á su señor ignorándolo él (2), el dinero se convirtió en su propia utilidad. Si el que dió dinero ageno en mutuo, despues se hiciese furioso, y el que recibió el dinero, lo hubiese consumido, se dice que tambien le compete la condiction de él; porque esta se dá siempre que se consumió el dinero entregado por causa de mutuo; y se hubiera transferido el dominio al que lo recibió, si lo hubiera entregado el señor de él (3).

ULPIANUS *lib. 26 ad Edictum.*

Lex XIII. *Nam et si fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit: sed consumptis eis nascitur condictio.*

Ley XIII. Si el ladron te dió dinero con ánimo de prestártelo, no se hace del que lo recibe; y consumido, compete la condiction de él.

EXPOSICION. Al ladron que dió en mutuo el dinero que habia hurtado, si lo con-

(1) *Ley 24 tit. 7 lib. 44 Dig.* (2) *Ley Melior 175 Dig. de Reg. jur.* (3) *Ley 14 de este tit.*

sumió el que lo recibió, le compete condiction para su repeticion; pues como se ha expresado en la exposicion antecedente, si fuera señor de él, hubiera transferido su dominio al que lo recibió; y de lo contrario como aquel á quien se le hurtó, no lo dió en mutuo, ni puede usar de *condiction* para repetirlo, quedaria en poder del que lo recibió del ladron, y aumentaria su patrimonio en perjuicio de tercero contra la disposicion del Derecho Civil, el Natural, y la razon de equidad, que lo prohibe (1).

1 *Unde Papinianus libro octavo Quaestionum ait, si alienos nummos tibi mutuo dedi, non antè mihi teneris quàm eos consumpseris; quòd si per partes eos consumpseris, an per partes tibi condicam, quaeritur. Et ait me condicturum, si admonitus alienos nummos fuisse, ideo per partem condicam; quia nondum totos consumptos compereram.*

1 Por lo qual dice Papiniano al libro octavo de las Qüestiones, que si te presté el dinero ageno, no te obligas á mí hasta que lo consumes; y si lo consumieses por partes, pregunta si podré usar de la condiction por partes; y dice que sí, si se me hizo saber que los dineros eran agenos; y por esto compete la condiction, porque aún no se habian consumido todos.

Exposicion. Se ha dicho en las exposiciones antecedentes, que la condiction del dinero que dió en mutuo el que no era señor de él, compete al que lo dió, si ya lo habia consumido el que lo recibió; porque quando existe, lo puede vindicar su señor (2); y por consiguiente se expresa en este párrafo, que si se habia consumido por partes, competerá la condiction por las consumidas.

2 *Si servus communis decem crediderit, puto, sive administratio servo concessa est, sive non, et consumantur nummi, in quinum competere actionem. Nam et si communes tibi nummos credidero centum, posse me quinquaginta condicere, libro octavo Quaestionum Papinianus scribit, etiam si singula corpora communia fuerint.*

2 Si el siervo comun prestase diez, ya sea que se le haya concedido ó no la administracion, y se consumen, juzgo que compete accion por los cinco; porque si te presté ciento, que eran comunes, escribe Papiniano al libro octavo de las Qüestiones, que puedo usar de condiction por los cincuenta, aunque cada moneda fuese comun.

Exposicion. Si el siervo comun prestó diez, y los consumiese el que los recibió, se dice que á cada uno de los señores les compete la *condiction* de la mitad, ya sea que hubiesen concedido al siervo, ó no la administracion; porque como se ha dicho en las exposiciones antecedentes, si se consumió la cantidad dada en mutuo por el que no era señor de ella, y no pudo transferir el dominio al que la recibió, su señor puede usar de *condiction* para la repeticion.

---

(1) *Ley* 14 *tit.* 6 *lib.* 12 *Dig. y la Jure naturae* 206 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley* 11 §. 2 *de este tit.*

Idem lib. 29 ad Edictum.

Lex XIV. *Si filiusfamiliàs contra Senatusconsultum mutuatus pecuniam solverit, patri nummos vindicanti nulla exceptio objicietur. Sed si fuerint consumpti à creditore nummi, Marcellus ait cessare condictionem: quoniam totiens condictio datur, quotiens ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad excipientem transisset: in proposito autem non esset. Denique per errorem soluti contra Senatusconsultum crediti, magis est cessare repetitionem.*

Concuerda con la ley 4 tit. 1 Part. 5.

Ley XIV. Si el hijo de familias que contra la constitucion del Senado tomó dinero prestado, lo pagase, no competerá excepcion alguna contra el padre que lo vindica; pero si el acreedor los consumiese, dice Marcelo, que cesa la condiction; porque esta se dá siempre que se prestó, por causa de que pudo resultar accion si el dominio se hubiera transferido al que recibió; lo qual no se verifica en el caso presente: en fin, si se pagó por error lo que se prestó contra la constitucion del Senado, es mas cierto que no se puede repetir.

Exposicion. Si el hijo de familias pagó á su acreedor del caudal del padre la cantidad que le dió prestada contra el Senado Consulto Macedoniano, dice Ulpiano que si exîste, la puede vindicar el padre; porque el hijo no pudo hacer del acreedor el dinero que era del padre. Marcelo expresa, que si el acreedor consumió el dinero que le dió el hijo, al padre le compete la *condiction* de él; porque esta solo cesa en los casos que se entrega por causa, que el que lo recibe no adquiere el dominio de él, aunque el que lo dá sea señor del dinero; lo qual dice que no se verifica en el presente caso: tambien se expresa que cesa la repeticion de lo que se le prestó al hijo de familias contra la constitucion del Senado, si lo pagó por error; pues se lo pagó en esta forma, se puede repetir (1): y aunque se dice que se puede repetir lo que se pagó por error si al deudor le competia excepcion perpetua, sin embargo en el presente caso se dice lo contrario; porque esta excepcion se dá en odio de los que prestan dinero á los hijos de familias; esto se ha de entender si se le prestó despues que se hizo padre de familias; porque en el mismo hecho de pagar, ratifica el contrato anterior del mutuo, y no puede repetir lo que pagó (2).

Idem lib. 31 ad Edictum.

Lex XV. *Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam: nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis*

Concuerda con la ley 2 tit. 1 Part. 5.

Ley XV. Algunas cosas particulares estan recibidas acerca del dinero prestado; porque si mandase á mi deudor que te preste dinero, te obligas á mí, aunque no recibas mi dinero; porque lo que se dice respecto de dos

(1) *Ley* 13 *tit.* 6 *lib.* 12 *Dig.* (2) *Ley* 40 *tit.* 6 *lib.* 12 *Dig.*

recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est: ut cùm ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et à me ad te profecta.

personas, se entiende tambien respecto de una, como si me debieses alguna cantidad por causa de mandato, y me conformase en que la retengas como prestada, parece que se me entregó el dinero, y que pasó de mí á tí.

Exposicion. Respecto la entrega de lo que se dá en mutuo, se admiten algunas particularidades contra las reglas generales del mismo mutuo; pues aunque para que se verifique este contrato, se debe hacer mio lo que tú me entregues, está recibido en beneficio de la pública utilidad, que si yo mando á mi deudor que te preste en mi nombre el dinero que me debe, y con efecto te lo diese, se dice que hay mutuo; pues por la ficcion *brevis manus* se entiende que mi deudor me pagó primero á mí, y que yo te entregué despues el dinero que me dió, como dice la ley de Partida en estas palabras: *Si las cosas son de aquel que las empresta, ó si otro lo face por mandado de él.*

Paulus *lib.* 32 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit, licèt caeteri dissenserint. Quòd si communem numeravit, non aliàs creditam efficit, nisi caeteri quoque consentiant: quia suae partis tantùm alienationem habuit.*

Ley XVI. Si el compañero prestó su dinero propio, absolutamente transfiere el dominio de él, aunque no consientan los demas; pero si prestó el dinero comun, no transfiere el dominio de él, si no consienten los demas; porque solo pudo enagenar su parte.

Exposicion. Esta ley se entiende que habla de la sociedad universal de todos los bienes; pues lo que alguno de los socios adquiere, se hace particularmente suyo, ínterin no lo haga comun, como tiene obligacion (1); por lo qual si ántes de hacer comun la cantidad que adquirió, la diese en mutuo, la hace del que la recibe, aunque no consientan el mutuo los demas socios: mas si dió la cantidad despues que ya se habia hecho comun, no se verificará que hay mutuo si no consintieron en él los demas socios, la razon de diversidad consiste en que en el primer caso el que dió el dinero en mutuo, era señor de él, como ya se ha dicho, y en el segundo era comun de todos los socios, y solo pudo transferir el dominio de lo que le correspondia.

Ulpianus *lib.* 1 *Disputationum.*

Lex XVII. *Cum filiusfamiliàs viaticum suum mutuum dederit, cùm studiorum causa Romae ageret, responsum est à Scaevola, extraordinario judicio esse illi subveniendum.*

Ley XVII. Si el hijo de familias que iba á estudiar á Roma, prestase el dinero que su padre le habia dado para el viage, respondió Escévola, que habia de ser socorrido en juicio extraordinario.

(1) *Ley* 74 *tit.* 2 *lib.* 17 *Dig.*

Exposicion. En el presente caso no se verifica verdadero mutuo; porque el hijo no adquirió el dominio del dinero que le dió el padre para los gastos del camino si se entiende que lo prestó con la voluntad del padre; por esto se dice, que ha de ser socorrido en juicio extraordinario; esto es, que el Pretor debia conocer por sí sobre este particular como causa privilegiada, y no nombrar Juez para que conociese, como de ordinario practicaban.

Idem *lib. 7 Disputationum.*

Lex XVIII. *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse, magisque nummos accipientis non fieri, cùm alia opinione acceperit. Quare si eos consumpserit, licèt condictione teneatur: tamen doli exceptione uti poterit: quia secundùm voluntatem dantis nummi sunt consumpti.*

Ley XVIII. Si te diese dinero como en donacion, y tú lo recibieses como en mutuo, escribe Juliano, que no hay donacion; pero veamos si hay mutuo. Y juzgo que no lo hay; porque es mas cierto que el dinero no se hace del que lo recibe, porque lo recibió en otra inteligencia; por lo qual si lo consumiese, aunque competa contra él condiction, podrá usar de la excepcion de dolo; porque el dinero se consumió segun la voluntad del que lo dió.

Exposicion. En el caso de esta ley no se verifica mutuo, ni donacion; porque para uno y otro debe concurrir la voluntad de ámbos contrayentes (1), y por consiguiente el dinero no se hizo del que lo recibió; pero si lo consumió, aunque al que lo dió le compete la *condiction* de él, pues como ya se ha dicho (2), por la consuncion se transfiere el dominio que no se adquirió por la tradicion, si lo pidiese, se le puede poner la excepcion del dolo; porque el que lo recibió, lo consumió con su voluntad, pues su intencion fué donárselo.

1 *Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias, nec depositum, nec mutuum est. Idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi. Sed in utroque casu consumptis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.*

1 Si te dí el dinero como en depósito, y tú lo recibieses como en mutuo, no se verifica mutuo, ni depósito: lo mismo se dice si tú dieses como en mutuo, y yo lo recibiese como en comodato; pero si se consumiese, en uno y otro caso tendrá lugar la condiction sin la excepcion del dolo.

Exposicion. En el presente caso tampoco se verifica mutuo, ni depósito por la razon expresada en la exposicion antecedente; pero si el que recibió el dinero lo con-

(1) *Ley* 55 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *Ley* 11 §. 2 *de este tit.*

sumió, compete la *condiction* al que lo dió, sin que le obste la excepcion de dolo; porque no lo consumió con la voluntad de su señor, como en el antecedente.

JULIANUS *lib.* 10 *Digestorum.*

Lex XIX. *Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat: sed quotiens idipsum agitur, ut confestim obligetur. Nam et is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam, sed non aliter obligavit accipientem, quàm si extitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator convaluisset: aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et cùm pecunia daretur, ut aliquid fieret, quamdiu in pendenti est, an id futurum sit, cessabit obligatio. Cùm verò certum esse coeperit futurum id non esse, obligabitur qui accepit: veluti si Titio decem dedero, ut Stichum intra Kalendas manumitteret: ante Kalendas nullam actionem habebo: post Kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.*

Ley XIX. No toda entrega de dinero obliga siempre al que lo recibe, sino quando se dá para que inmediatamente resulte obligacion; pues el que lo entrega por donacion por causa de muerte, ciertamente lo entrega; pero no obliga al que lo recibe de otro modo, que si se verificase el caso á que se refirió la obligacion, v. g. si convaleciese el que donó, ó muriese ántes el que lo habia recibido; y quando se dió dinero para que se hiciese alguna cosa, cesará la obligacion miéntras no se verifique que se haya hecho; y siendo cierto que no se hizo, se obligará el que recibió, como si dí diez á Ticio para que manumita á Estico dentro de las Kalendas, ántes no tendré accion, y despues le podré pedir, si no le hubiese manumitido.

EXPOSICION. Aunque del mutuo y de los demas contratos que se perfeccionan por la entrega de la cosa, inmediatamente que esta se verifica, resulta obligacion y accion (1), como los contratos se limitan á lo que las partes expresáron al tiempo de contraerlos, y se pueden estender á mas de lo que fuese su voluntad (2); en los casos que expresa esta ley se dice, que aunque se haya entregado la cosa, interin no se verifique la voluntad de los contrayentes, se suspenden los efectos de la entrega, y no se verifica obligacion; porque se debe estar á lo que se pactó al tiempo de entregarla (3).

1 *Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, aut solvendi causa dederit consum-*

1 Si el pupilo diese prestado, ó pagase sin autoridad del tutor, consumido el dinero, le

(1) *Ley* 1 §. 1 *y* 2 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *Ley Semper* 34 *Dig. de Reg. jur.* (3) *Ley* 48 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

pta pecunia condictionem habet, vel liberatur: non alia ratione, quàm quòd facto ejus intelligitur ad eum, qui acceperit, pervenisse. Quapropter si eandem pecuniam is, qui in creditum, vel in solutum acceperat, alij porrò in creditum, vel in solutum dederit: consumpta ea et ipse pupillo obligatur, vel eum à se liberabit, et eum, cui dederit, obligatum habebit: vel se ab eo liberabit. Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum, qui acceperit. Item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.

compete la condiction, ó queda libre, no por otra razon, sino porque por su hecho se entiende que se hizo del que lo recibió; por lo qual si el que lo recibió prestado, ó en pago de lo que se le debia, diese á otro la misma cantidad prestada, ó en pago de lo que debia, consumida esta, se obliga al mismo pupilo, ó le libertará de lo que le debe, y quedará obligado aquel á quien la entregó, ó él se libertará de lo que le debia á él; porque absolutamente el que dá dinero ágeno por causa de mutuo, consumido este, obliga al que lo recibió; mas el que lo dió en pago, se libertará del que lo recibió.

Exposicion. El pupilo no transfiere el dominio de la cantidad que dá á otro en mutuo sin la autoridad de su tutor (1); y por esto la puede vindicar: y si la hubiese consumido, le compete la *condiction*, ó quedará libre de la deuda si la dió en pago de lo que debia (2); porque en este caso ya se ha dicho (3), que por la consuncion la hizo suya el que la recibió.

Idem *lib.* 18 *Digestorum.*

Lex XX. *Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eandem crederes, an credita fieret? Dixi, in hujusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti: nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam. Donationem non esse: quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret. Creditam non esse: quia ex solvendi causa magis daretur,*

Ley XX. Si te hiciese donacion de algun dinero para que tú me prestases la misma cantidad, ¿acaso se entenderá prestado? Dixe en semejantes proposiciones, que nosotros no usamos con propiedad de las palabras, porque este contrato ni es donacion, ni mutuo: no es donacion, porque el dinero no se dá con la intencion de que absolutamente se haga del que lo recibe: no es mutuo, porque mas

(1) *Ley* 14 §. 8 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (2) *Ley* 14 §. 8 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (3) *Leyes* 12 *y* 14 *de este tit.*

quàm alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam: magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed haec intelligenda sunt propter subtilitatem verborum. Benignius tamen est utrumque valere.

bien se daria por causa de pagar, que de obligar á otro: esto supuesto, si el que recibió dinero con esta condicion para que se me prestase y lo diese por recibido, no se entenderá que se prestó, porque mas bien debo entender que recibo lo que es mio; pero estas cosas se han de entender por la sutileza de las palabras; y es mas conforme á equidad que valga uno y otro.

Exposicion. En el caso de esta ley, segun la sutileza del derecho, no se verifica donacion, ni mutuo; porque la donacion se ha de hacer con intencion de que el dominio de la cosa que se dá pase inmediatamente al donatario (1); y si se recibe en mutuo, como se ha dicho en este título, hay obligacion á volver otra tanta cantidad del mismo género; y en el presente caso no se verifica uno ni otro; pero por razon de equidad se determina que se ha de estar á la voluntad de los contrayentes; porque esta es el alma de los contratos.

Idem *lib.* 48 *Digestorum.*

Esta ley se corrige por la 9 tit. 20 lib. 3 del Fuero Real.

Lex XXI. *Quidam existimaverunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, et reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat judicio persequi. Sed in utraque causa humaniùs facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offertur, cùm ad officium ejus pertineat lites diminuere.*

Ley XXI. Juzgáron algunos, que el que pedia diez, no habia de ser obligado á recibir cinco, y repetir lo demas; ni que el que decia que la heredad era suya, solo podia pedir parte de ella; pero en uno y otro caso parece que el Pretor hará mas bien, si precisase al actor á recibir lo que se le ofrece, porque pertenece á su oficio evitar pleytos.

Exposicion. Lo que se debe absolutamente, y el deudor confiesa que lo debe en la misma forma, está obligado á pagarlo enteramente; y al acreedor no se le puede precisar á que reciba parte de la deuda, por el perjuicio que de esto le puede resultar, como dice la ley del Fuero Real que corrige esta; pero si el acreedor quiere recibir parte de la deuda, ó el deudor no la confiesa toda, ó se trató que se pagase por partes, &c. el Juez podrá precisar al acreedor á que reciba la parte de la deuda que el deudor le pagase, segun está obligado por la razon que expresa esta ley. La del Es-

(1) *Ley* 1 *tit.* 5. *lib.* 39. *Dig.*

tilo (1) dice, que si se debia baxo de cierta pena, y solo se pagó parte de la deuda, por razon de piedad se liberta el deudor de la parte de la pena respectiva á la cantidad que pagó.

Idem *lib.* 4 *ex Minicio.*

Lex XXII. *Vinum quod mutuum datum erat, per judicem petitum est. Quaesitum est, cujus temporis aestimatio fieret: utrùm cùm datum esset, an cùm litem contestatus fuisset, an cùm res judicaretur. Sabinus respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur: quanti tunc fuisset: si non quanti tunc, cùm petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat: respondit si, convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 1 *Part.* 5.

Ley XXII. El vino que se habia prestado, se dió judicialmente: se preguntó en qué tiempo se debia apreciar, quando se dió, ó quando se contestó, ó al tiempo de la sentencia. Sabino respondió: si se expresó á qué tiempo se habia de volver, segun valiese entónces; si no, segun valia quando se pidió. Pregunté á qué precio se debia estar del que tuviese en estos lugares. Respondí: si se trató que se habia de entregar en lugar determinado, á quanto valia en él; y si no se expresó, al que tuviese donde se pidió.

Exposicion. Si el que debia entregar alguna cosa en lugar y dia determinado, fué moroso en darla, y pereciese despues del dia en que la debió pagar, ha de satisfacer al acreedor lo que valia en el dia señalado, y en el mismo lugar donde la debió dar: y si no se señaló dia, ni lugar para su entrega, lo que valiese al tiempo de la peticion, esto es, al de la contestacion, en el mismo lugar donde se pidió, como expresa esta ley, y su concordante de Partida, y dice el Jurisconsulto Gayo (2).

Africanus *lib.* 2 *Questionum.*

Lex XXIII. *Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim, et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.*

Ley XXIII. Si yo poseyese y vendiese el siervo que te se legó como si se me hubiera legado á mí, muerto el siervo, dice Juliano, que te compete condiction contra mí por el precio, como que he aumentado mi patrimonio con cosa tuya.

Exposicion. En el caso de esta ley compete al legatario la *condiction* del precio que percibió por el siervo el que lo vendió; porque inmediatamente que muere el testador, aquel á quien se lega alguna cosa, se hace señor de ella (3); por ser contra

(1) *Ley* 199 *del Estilo.* (2) *Ley* 4 *tit.* 4 *lib.* 13 *Dig.* (3) *Ley* 80 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.*

la razon de equidad que ninguno aumente su patrimonio en perjuicio de tercero (1); y por consiguiente debe entregar á su señor el precio del siervo que vendió creyendo que era suyo. Se dice que le compete la *condiction* de la cantidad recibida por el siervo si este habia muerto, porque si vivia, como señor de él lo podia vindicar (2). La *condiction* solo compete por el precio que el vendedor del siervo percibió por él; porque como le vendió creyendo que era suyo, solo es responsable á la cantidad que percibió.

Ulpianus *lib. singulari Pandectarum.*

Lex XXIV. *Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet: sed illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur.*

Ley XXIV. Si alguno estipulase cosa cierta, no le compete la accion que resulta de la estipulacion, sino que para repetirla le compete condiction, por la qual se pide cosa cierta.

Exposición. Los Jurisconsultos diéron los nombres á las acciones segun la diversidad de los negocios, v. g. de venta, locacion, &c. La que resulta de la estipulacion de cosa cierta, se llama *condictitia*; y si se estipuló cosa incierta, *exstipulatu*; porque procuráron que cada una se distinguiera con su nombre particular. Quando se ignora la especie de contrato que las produce, se dicen *praescriptis verbis* (3); por esto se dice, que de la estipulacion de cosa incierta no resulta accion *exstipulatu.*

Idem *libro singulari de Officio Consularium.*

Lex XXV. *Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecuniam, quam crediderit, privilegium exigendi habebit.*

Ley XXV. El acreedor que prestó para la reedificacion de los edificios, tiene privilegio para pedir la cantidad que prestó.

Exposicion. Conviene á la causa pública que se reparen los edificios que se arruinan, y se reedifiquen los ya arruinados, para que con sus ruinas no causen deformidad en los pueblos: por esto se les concede privilegio de prelacion, y de hipoteca á los que prestan dinero para repararlos ó reedificarlos, como dice esta ley.

Idem *lib. 5 Opinionum.*

Lex XXVI. *Si pecuniam militis procurator ejus mutuam dedit, fidejussoremque accepit, exemplo eo, quo si tutor pupilli, aut curator juvenis pecuniam alterutrius eorum creditam stipulatus fuerit, actionem dari militi, cujus pecunia fuerit, placuit.*

Ley XXVI. Si el procurador del soldado prestó el dinero de él, y recibió fiador, agradó que se diese accion al soldado de quien fué el dinero, así como se dá si el tutor del pupilo, ó el curador del menor estipulase la cantidad prestada de alguno de ellos.

Exposicion. El procurador del soldado puede prestar en su nombre el dinero de

(1) *Ley de Jure naturae 206 Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley 3 tit. 32 lib. 3 Cod.* (3) *Ley 1 tit. 5 lib. 19 Dig.*

él, así como el tutor del pupilo, ó el curador del menor tambien pueden prestar el dinero de estos en nombre de ellos; por lo qual se dice, que para la repeticion de la cantidad que su procurador dió en su nombre, se le dá al soldado la *condiction certi*, que resulta del mutuo; porque se verifica en este caso, y se ha de entender que la accion que resulta es la útil (1).

Idem *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex XXVII. *Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt. Alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.*

Ley XXVII. La ciudad se puede obligar recibiendo dinero prestado, si la cantidad recibida se convirtió en su utilidad; y no siendo así, se obligarán, no la ciudad, sino los que contraxéron.

Exposicion. Las ciudades pueden obligarse por medio de sus síndicos, y contraer del mismo modo que los menores por medio de sus curadores (2); por lo qual si el síndico tomó dinero prestado en nombre de la ciudad, se obligará por la accion de mutuo si se convirtió en su utilidad; y si no, solo se obligará el síndico ó el cabildo que lo tomó en su nombre, como expresa esta ley.

Gajus *lib.* 21 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVIII. *Creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittat exactionem ejus debiti quantitatis, in quam pignus non sufficit.*

Ley XXVIII. El acreedor que no recibió prenda suficiente, no pierde la repeticion de la cantidad que se le debe, para la qual no es suficiente la prenda.

Exposicion. Aunque la prenda que recibe el acreedor sea de menos valor de lo que importa la deuda, por esto no se entiende que se pierde la accion para pedir lo que excede la deuda al importe de la prenda; porque la obligacion de prenda es accesoria á la principal, y no la aumenta, ni la disminuye porque sea de mayor ó menor valor.

Paulus *lib.* 4 *ad Plautium.*

Lex XXIX. *Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Julianus ait, etiam condici ei posse, quasi jussu ejus contrahatur, à quo praepositus sit.*

Ley XXIX. Si el señor tuviere algun siervo institor, dice Juliano, que se puede decir que tambien le compete la condiction, porque contrae por mandato del señor, respecto aquello para que le puso.

Exposicion. Al señor se le dá *condiction* ó repeticion respecto lo que dió en mutuo el siervo que tenia puesto para que negociase; porque lo que se contraxo con él, se entiende contraido con su señor (3); y por consiguiente lo que dió en mutuo, es lo mismo que si lo hubiera dado su señor.

---

(1) *Ley 2 tit. 9 lib. 26 Dig.* (2) *Ley 7 tit. 4 lib. 3 Dig.* (3) *Ley 19 §. 3 tit. 1 lib. 5 Dig.*

Idem *lib.* 5 *ad Plautium.*

Lex XXX. *Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet ne accipiendo se ei obstringat.*

Ley XXX. Si el que habia de recibir dinero prestado, prometió á su futuro acreedor, puede no obligarse á él no recibiéndolo.

Exposicion. El que estipuló obligándose á pagar la cantidad que habia de recibir prestada, segun el sumo rigor de derecho, queda obligado en virtud de la estipulacion; pero está en su arbitrio hacerla ineficáz no recibiendo el dinero; porque toda su fuerza consiste en la admision de la cantidad que se habia de dar: por esto se dice, que puede no obligarse no recibiéndolo, esto es, no obligarse eficazmente; pues si se le pide, puede oponer la excepcion del dolo (1).

Idem *lib.* 17 *ad Plautium.*

Lex XXXI. *Cum fundus, vel homo per condictionem petitus esset, puto hoc nos jure uti, ut post judicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestatae tempore solutus fuisset.*

Ley XXXI. Quando se intenta la condiction del siervo ó del fundo, juzgo que se practica, que despues de contestado el pleyto, se ha de restituir toda la causa, esto es, todo lo que hubiera percibido el actor si se le hubiese pagado al tiempo de la contestacion del pleyto.

Exposicion. Ninguno debe hacer suyos los frutos que percibió de la cosa agena con mala fé (2); y como despues de la contestacion del pleyto todos son reputados por poseedores de mala fé (3), es consiguiente que al que usó de la *condiction* del fundo ó el siervo, se le restituya con los frutos que pudiera haber percibido si el poseedor lo hubiera entregado al tiempo de la contestacion del pleyto, segun dice esta ley, y la primera citada en esta exposicion.

1 *Servum tuum imprudens à fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Sabinus, et Cassius, posse te mihi hominem condicere ajunt: sed si quid mihi abesset ex negotio, quod is gessisset, invicem me tecum acturum, et hoc verum est; nam et Julianus ait, videndum ne do-*

1 Imprudentemente compré al ladron con buena fe el siervo que te habia hurtado: este con el peculio que te pertenecia compró otro siervo, que se me entregó. Sabino y Casio dicen, que te compete contra mí la condicion del siervo; pero si me resultase algun perjuicio respecto el negocio que hubiese administrado: puedo recíprocamente pedir contra tí; y esto es cierto,

(1) *Ley* 2 §. 3 *tit.* 4 *lib.* 44 *Dig.* (2) *Ley* 35 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (3) *Ley* 25 §. 7 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.*

minus integram ex empto actionem habeat, venditor autem condicere possit bonae fidei emptori. Quod ad peculiares nummos attinet: si extant, vindicare eos dominus potest: sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat: si consumpti sint, actio de peculio evanescit. Sed adjicere debuit Julianus, non aliter domino servi venditorem ex empto teneri, quam si ei pretium solidum, et quaecumque, si cum libero contraxisset, deberentur, dominus servi praestaret. Idem dici debet, si bonae fidei possessori solvissem: si tamen actiones, quas adversùs eum habeam, praestare domino paratus sim.

porque dice Juliano, que se ha de mirar si compete al señor por el todo la accion de compra: mas al vendedor le compete tambien la condiction contra el comprador de buena fe. Por lo que toca á los dineros del peculio, si exîsten, los puede vindicar el señor; pero por la accion de peculio está obligado á pagar el precio al vendedor; y si se consumiéron, perece la accion de peculio. Pero Juliano debió añadir, que el vendedor no se obliga al señor del siervo por la accion de compra, si no es que este le entregue todo el precio, y todo lo que se le deberia si hubiese contraido con hombre libre. Lo mismo se debe decir si hubiese pagado al poseedor de buena fe, si estoy pronto á ceder al señor las acciones que tenia contra él.

Exposicion. En el caso de este párrafo dicen Sabino y Casio, que al señor del siervo hurtado le compete la *condiction* del siervo que el hurtado compró con el dinero del peculio de su señor; porque no se hizo del señor de él; pues aunque lo compró con su dinero, no lo posehia (1). Si el vendedor hubiera entregado al comprador el siervo comprado, tampoco adquiriria el dominio de él el poseedor de buena fé del siervo comprador; porque no lo compró con su dinero (2); pero por habérselo entregado, adquirió este el dominio de él; y por esto se expresa, que el vendedor entregó el siervo al poseedor de buena fé; pues en todos los casos que el siervo no puede adquirir para su señor, como en el presente, se dice que adquiere para el que lo posee con buena fé, así como quando el siervo comun no puede adquirir para alguno de los señores, adquiere para el otro lo que los dos habian de percibir (3); y como el poseedor de buena fé adquirió el dominio del siervo, que el hurtado compró con el dinero de su peculio en virtud de falsa causa, porque el vendedor se lo entregó creyendo que el siervo comprador era suyo, y el dinero era propio; por consiguiente al señor del siervo hurtado le compete contra el poseedor de buena fé la *condiction* ó repeticion del siervo vendido. Tambien se dice, que el señor del siervo hurtado ha de indemnizar al poseedor de buena fé del perjuicio que por esta razon le hubiese resultado á su patrimonio, segun expresa la ley del Digesto (4). Al señor del siervo hurtado le competerá la vindicacion del dinero que este siervo dió por el que compró, si el que lo percibió aún no lo habia consumido; porque los siervos no pueden hacer peor la condicion de sus señores (5); y como el dominio del dinero permaneció de su señor, es-

(1) *Ley* 21 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Ley* 21 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *Ley* 23 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig. y el* §. *Servus communis* 3 *tit.* 18 *lib.* 3 *Instit.* (4) *Ley* 24 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 19 *Dig. y las palabras Invicem me acturum de este* §. (5) *Ley Melior* 175 *Dig. de Reg. jur.*

te lo puede vindicar (1). Si el señor del siervo hurtado vindicó la cantidad que se dió por el siervo comprado, se obliga por la accion de peculio á entregar al vendedor otra igual suma, segun las palabras de este párrafo: *Sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat*; porque en este caso no se admite la compensacion de las dos cantidades que mutuamente se deben entregar (2). Si se habian ya consumido los dineros que se dieron por el siervo, cesa la vindicacion de ellos, y tambien la accion de peculio contra el señor del siervo hurtado; porque como el señor del siervo vendido, hizo suyo por la consuncion lo que percibio por el siervo (3), no puede pedir por la accion de peculio lo que ya tenia como propio, como expresan las palabras: *Si consumpti sint, actio de peculio evanescit.* Dice Paulo, que Juliano debió añadir, que el señor del siervo vendido no se obliga al del siervo comprador si este no le diese todo lo que deberia percibir si hubiera contraido con hombre libre; porque del mismo hecho de pedir el siervo que compro su siervo con el dinero de su peculio, se entiende que ratifico la compra, y es lo mismo que si otro hombre libre lo hubiera comprado de su orden, ó le hubiese comprado él mismo (4). Ultimamente se dice, que el señor del siervo hurtado debe abonar al poseedor de buena fé todo lo que por esta razon hubiese desfalcado su patrimonio; y que este le debe ceder las acciones que le competian, como expresa el mismo párrafo; porque ya se ha dicho repetidas veces, que ninguno debe aumentar su patrimonio con perjuicio de tercero.

CELSUS *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex XXXII. *Si et me, et Titium mutuam pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, cùm putares eum Titij debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto: si quidem nullum negotium mecum contraxisti. Sed propius est, ut obligari te existimem: non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest) sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi à te reddi bonum, et aequum est.*

Ley XXXII. Si á mí y á Ticio nos pides dinero prestado, y yo mandase que te lo dé mi deudor, y tú estipulases creyendo que era deudor de Ticio, ¿acaso te obligarás á mí? Lo dudo, porque nada trataste conmigo; pero es mas propio juzgar que tú me estás obligado, no porque te presté dinero, porque esto no se puede verificar sino entre los que consienten, sino porque es bueno y equitativo que no me vuelvas el dinero que recibiste mio.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no se verifica mutuo, ni otro contrato, y por consiguiente no hay obligacion por falta de consentimiento de las partes (5); pero como es conforme á la razon de equidad, que ninguno aumente su patrimonio con perjuicio de tercero (6), se dice que el que recibió el dinero, lo debe volver á su señor.

MODESTINUS *lib.* 10 *Pandectarum.*

Concuerda con la ley 5 tit. 5 Part. 5, y la 2 tit 6 lib. 3 Recop.

Lex XXXIII. *Principalibus constitutionibus cavetur, ne hi,*

Ley XXXIII. Se previene por las constituciones de los Prín-

(1) *Ley 23 tit. 1 lib. 6 Dig.* (2) *Ley 37 §. 1 tit. 1 lib. 15 Dig.* (3) *Ley 18 de este tit.* (4) *Ley 1 §. 6 tit. 4 lib. 15 Dig.* (5) *Ley 55 tit. 7. lib. 44 Dig.* (6) *Ley Jure naturae 206 Dig. de Reg. jur.*

qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent foenusve exerceant.

cipes, que los que gobiernan las provincias ó sus dependientes, no negocien, ni den dinero prestado, ni perciban usuras.

Exposicion. La prohibicion de esta ley se funda en una razon política, por la qual se evitan los muchos perjuicios que resultan de que los que exercen jurisdiccion contraten y comercien con sus súbditos, pues á mas de que baxo de estos contratos, se pueden ocultar algunos monipodios, que los que contraen con ellos no lo pueden hacer con la plena libertad que se requiere, y que esto puede ser motivo para que se familiaricen, y dexen de ser tratados con aquel respeto, obediencia y subordinacion debida y conveniente; no hay razon para que con este motivo se distraigan de las graves y precisas ocupaciones de sus oficios, cuyo desempeño pide el mayor cuidado y vigilancia.

Paulus *lib. 2. Sententiarum.*

Lex XXXIV. *Praesidis provinciae officiales quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, et foenebrem exercere possunt: Praeses provinciae mutuam pecuniam foenebrem sumere non prohibetur.*

Ley XXXIV. Los oficiales del Presidente de la provincia, porque son perpetuos, pueden dar dinero prestado, y percibir usuras: al Presidente de la provincia no se le prohibe tomar dinero prestado á usuras.

Exposicion. Los oficiales de los que exercen jurisdiccion, que gozan oficios perpetuos, pueden contraer y comerciar con los de la jurisdiccion del mismo territorio; por lo qual dicen algunos, y es la mas comun opinion, que la prohibicion de la ley antecedente solo comprehende á los Jueces que exercen jurisdiccion temporal. Aunque á los Presidentes de las provincias se les prohibe dar dinero en mutuo á usuras, como se ha dicho (1), no se les prohibe tomarlo; porque lo primero es un acto voluntario nada decente á un Magistrado; y lo segundo de pura necesidad para su manutencion y decencia en los precisos gastos.

Modestinus *lib. 3 Responsorum.*

Lex XXXV. *Periculum nominum ad eum, cujus culpa deterius factum probari potest, pertinet.*

Ley XXXV. La pérdida de lo que se debe, pertenece á aquel por cuya culpa se probase que se deterioró.

Exposicion. La pérdida ó el menoscabo de la cantidad que se debia, corresponde al que la debió cobrar, y por su culpa no lo hizo ántes que se desfalcase, ó se perdiese, como se dice de los tutores, curadores y procuradores; pues aunque no son señores, en quanto á poder cobrar tienen la misma facultad (2), y estan obligados á ello, y por consiguiente son responsables á lo que por su culpa ó morosidad dexaron de cobrar (3).

Javolenus *lib. 1 Epistolarum.*

Lex XXXVI. *Pecuniam,*

Ley XXXVI. Por mi man-

(1) *Ley 33 de este tit.* (2) *Ley 12 tit. 3 lib. 46 Dig.* (3) *Ley 15 tit. 7 lib. 26 Dig.*

quam mihi sine conditione debebas, jussu meo promisisti Attio sub conditione; cùm pendente conditione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tanquam si sub contraria conditione eam mihi spopondisses: si pendente conditione petam, an nihil acturus sim. Respondit, non dubito, quin mea pecunia, quam ipse sine conditione stipulatus sum, etiam si conditio in persona Attij, qui ex mea voluntate eandem pecuniam sub conditione stipulatus est, non exstiterit, credita esse permaneat. Perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset. Pendente autem causa conditionis idem petere non possum: quoniam cùm incertum sit an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.

dato prometiste á Ticio baxo de condicion la cantidad que sin ella me debias, como pendiente la condicion permanezca en el mismo estado la obligacion que tienes contra mí, del mismo modo que si me la hubieses prometido baxo de condicion contraria, si pidiese pendiente la condicion, ¿acaso será en vano? Respondí: no dudo que permanece prestado el dinero que estipulé sin condicion, aunque no exîstiese esta respecto la persona de Acio, que con mi voluntad estipuló la misma cantidad baxo de condicion; y es lo mismo que si no hubiera intervenido estipulacion; pero no la puedo pedir pendiendo la causa de la condicion; porque siendo incierto si se deberá en virtud de la estipulacion, parece que lo pido ántes de tiempo.

Exposicion. En el caso de esta ley exîste la obligacion anterior respecto la cantidad que se debia sin condicion, del mismo modo que si no hubiese intervenido la estipulacion posterior concebida baxo de condicion; porque la estipulacion pura no se innova por la condicional hasta que esta se verifica (1): por esto se dice, que pide ántes de tiempo el que pide ántes que exîsta la condicion.

Papinianus *lib.* I *Definitionum.*

Lex XXXVII. *Cum ad praesens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur. Et si conditio vera sit, stipulatio tenet: quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent: veluti si rex Parthorum vivit, centum milia dare spondes? Eadem sunt et*

Concuerda con la ley 12 tit. 11 Part. 5, y la 2 tit. 4 Part. 6.

Ley XXXVII. Quando la condicion se refiere al tiempo presente, no se suspende la estipulacion; y si la condicion es verdadera, vale la estipulacion, aunque los contrayentes ignoren que se verifica la condicion: v. g. me prometes dar cien mil si vive el Rey de los Parthos? Lo mismo se

(1) *Ley* 14 §. 1 *tit.* 2 *lib.* 46 *Dig.*

cùm in praeteritum conditio confertur.

dice quando la condicion se refiere al tiempo pasado.

Exposicion. Las estipulaciones no se suspenden por las condiciones que se refieren al tiempo pasado ó presente ; pues aunque los contrayentes lo ignoren, no es dudoso si exîsten ó no, como dice la ley de Partidá concordante (1).

Scaevola *lib.* 1 *Quaestionum.*

Lex XXXVIII. *Respiciendum enim est, an quantum in natura hominum sit, possit sciri eam debitu iri.*

Ley XXXVIII. Ciertamente se ha de mirar á si el hombre naturalmente puede saber si se debe.

Exposicion. Las cosas presentes, y las pasadas son ciertas y las puede saber el hombre ; pero la ciencia de las futuras no está sujeta al conocimiento del hombre, y las condiciones que penden de los futuros contingentes, son propiamente condiciones, como expresa la ley de Partida (2).

Papinianus *libro* 1 *Definitionum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 4 Part. 6.

Lex XXXIX. *Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cùm in futurum confertur.*

Ley XXXIX. Entónces tiene fuerza de condicion quando se refiere á tiempo futuro.

Exposicion. La razon porque solo tiene fuerza de condicion la que se refiere á tiempo futuro, es porque como pende de futuro acontecimiento, puede verificarse o no, y es absolutamente incierta ; pero la que contiene tiempo presente ó futuro, se refiere á cosa cierta.

Paulus *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XL. *Lecta est in auditorio Emilij Papiniani Praefecto Praetorio Jurisconsulti, cautio hujusmodi : Lucius Titius scripsi me accepisse à Publio Maevio quindecim mutua, numerata mihi de domo, et haec quindecim proba rectè dari Kalendis futuris stipulatus est Publius Maevius, spopondi ego Lucius Titius. Si (ea) die suprascripta summa Publio Maevio, eive, ad quem ea res pertinebit : data, soluta, satisve eo nomine factum non erit, tunc eo ampliùs,*

Ley XL. Se leyó en la audiencia del Jurisconsulto Emilio Papiniano, Prefecto Pretorio, la caucion siguiente : Yo Lucio Ticio otorgué escritura á favor de Publio Mevio, por quince que me ha dado prestados, contados de su caudal. Publio Mevio estipuló que se le habia de dar en las Kalendas futuras la expresada cantidad en buena moneda, y yo Lucio Ticio lo prometí ; y si en el dia expresado no pagase la referida cantidad á Publio Mevio, ó á aquel á quien perteneciese, en tal caso de aquella cantidad que des-

(1) *Ley 2 tit. 4 Part. 6.* (2) *Ley 2 tit. 4 Part. 6.*

quo post solvam, poenae nomine in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevius: spopondi ego Lucius Titius: convenitque inter nos, uti pro Maevio ex summa suprascripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni summa ei, heredive ejus. Quaesitum est de obligatione usurarum: quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. Dicebam: quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardiùs soluta esset, usuras adjecisset. Igitur finito primo mense, primae pensionis usuras currere: et similiter post secundum, et tertium tratum usuras non solutae pensionis crescere: nec antè sortis non solutae usuras peti posse, quàm ipsa sors peti potuerat. Pactum autem, quod subjectum est, quidam dicebant ad sortis solutionem tantùm pertinere: non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent: pactumque id tantùm ad exceptionem prodesse: et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus, ex die stipulationis usuras deberi, at-

pues pagase, estipuló Publio Mevio, que en pena habia de dar un real de cada cien denarios por cada treinta dias. Yo Lucio Ticio lo prometí, y nos convenimos en que á Publio Mevio, ó á su heredero le habia de contribuir por la suma expresada trescientos denarios cada mes: se dudó en quanto á la obligacion de las usuras, porque habian pasado los meses, dentro de los quales se debia pagar: decia, que porque los pactos hechos inmediatamente se cree que estan comprehendidos en la estipulacion, era lo mismo que si se hubiese estipulado cierta cantidad cada mes, añadiendo, que se pagase usuras por el tiempo que se tardase en pagar: esto supuesto, pasado el primer mes, corrian las usuras de la segunda pension, y del mismo modo pasado el segundo y tercero, se aumentaban las usuras de la cantidad que no se habia pagado, y que ántes no se podian pedir las usuras de la cantidad no pagada, que la deuda principal: mas el pacto que intervino, decian algunos, que solo pertenecia á la paga del principal, no de las usuras; las quales, respecto la primera parte, estaban comprehendidas en la estipulacion; y que este pacto solamente aprovecha para la excepcion; y por esto no habiendo pagado la deuda con las pensiones establecidas, se deben usuras desde el dia de la estipulacion, como si expre-

que si id nominatim esset expressum. Sed cùm fortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Et si (ut ille putabat) ad exceptionem tantùm prodesset pactum: quamvis sententia diversa obtinuerit: tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur. Non enim in mora est is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed (si) quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, cùm conditio extiterit: sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi: ut ad diem non soluta pecunia, quod competit usurarum nomine, ex die interpositae stipulationis praestetur.

samente se hubiesen estipulado; pero habiéndose dilátado la peticion de la deuda principal, es consiguiente que tambien se deban las usuras desde el tiempo que incurrió en mora; y si (como él juzgaba) el pacto solo aprovechase para la excepcion, aunque obtuviese por sentencia diversa, con todo, la obligacion de las usuras no se verificaria por derecho, porque no incurre en mora aquel á quien no se le puede pedir por la excepcion que le compete. Pero si estipulamos la cantidad correspondiente al medio tiempo, quando exîstió la condicion, como en los frutos, lo mismo se puede decir respecto las usuras, que no pagándose al tiempo señalado, se deben dar las correspondientes desde el dia que se estipuló.

Exposicion. Publio prestó á Lucio cierta cantidad, que se le habia de pagar á tiempo determinado: tambien estipuló, que si no se le pagaba al tiempo señalado, por lo que se le pagase despues, se le habia de dar un real cada treinta dias por cada cien denarios; y el deudor convino en esto: últimamente tratáron, que el deudor habia de entregar al acreedor en pago de lo que le debia trescientos denarios cada mes, y se duda qué usuras se deben pagar por la cantidad recibida en mutuo, respecto de haberse pasado el tiempo que se señaló para la paga. Paulo fué de opinion, que pasado el primer mes sin pagar los trescientos denarios que se debian dar, se debian las usuras respectivas á esta cantidad; y que las correspondientes á las cantidades que se habian de satisfacer en los meses siguientes, no se debian hasta que se verificase no haberse pagado despues de cumplido el tiempo señalado, segun últimamente se conformaron el acreedor y el deudor, como si no hubiesen precedido las dos convenciones anteriores; y es la razon, porque por derecho pretorio se debe estar á la última convencion de las partes, por no ser contra las leyes, ni las buenas costumbres (1), y quando por derecho comun la última convencion expresada en esta ley, no renueve las anteriores (2), el Derecho Real de España determina que se observe la voluntad de los contrayentes (3); y por consiguiente se debe estar á lo último que tratáron; y las usuras en el caso de esta ley se deben satisfacer en la forma ya expresada.

Africanus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XLI. *Ejus, qui in pro-*

Ley XLI. Se publicó en Ro-

(1) *Ley* 7. §. 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (2) *Ley* 7. §. 6 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (3) *Exp. al* §. 6 *de la ley* 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

vincia Stichum servum Kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatum est, quo idem Stichus liber, et ex parte heres erat scriptus, qui status sui ignarus pecunias defuncti aut exegit, aut credidit ut interdum stipularetur, et pignora acciperet. Consulebatur quid de his juris esset. Placebat debitores quidem, qui ei solvissent, liberatos esse: si modò ipsi quoque ignorassent dominum decessisse. Earum autem summarum nomine, quae ad Stichum pervenissent, familiae erciscundae quidem actionem non competere coheredibus; sed negotiorum gestorum dari debere: quas verò pecunias ipse credidisset, eas non ex majore parte, quàm ex qua ipse heres esset, alienatas esse. Nam et si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas: deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies. Neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur; ita hoc quoque receptum, ut credendo nummo alienaret: quare si nulla stipulatio intervenisset, neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri. Quòd si stipulatus quoque esset, referre quemadmodum stipula-

ma el testamento de uno que tenia en la provincia á su siervo Estico, que corria con el libro de sus cuentas, para que cobrase lo que se le debia, para dar dinero prestado, cobrar las usuras, y administrar sus caudales; y en su testamento le dió libertad, y le instituyó heredero de parte de sus bienes: este, ignorante de su estado, cobraba y prestaba dinero del difunto, algunas veces estipulaba y recibia prendas: se consultaba qué se debia determinar segun derecho: se decia que los deudores que le habian pagado, se habian libertado, si tambien ignoraban ellos que habia muerto el señor: mas respecto de las sumas que habia cobrado Estico, no competia á los coherederos la accion de division de la herencia, sino que se les debia dar la que resulta de la gestion de los negocios; pero que el dinero que él mismo habia prestado, no se habia enagenado sino solo en la parte de que él era heredero; porque aunque yo te entregue dineros para que los prestes á Estico; y despues de mi muerte, ignorándolo tú, los entregases, no los harás del que los recibe; pues así como no está recibido que se liberten los deudores que lo pagan, del mismo tambien lo está que se enagenen los dineros que presta; por lo qual, si se estipuló inútilmente, no se podrá pedir el dinero prestado por parte del coheredero, ni será vá-

tus esset : nam si nominatim , fortè Titio domino suo, mortuo jam , dari stipulatus sit , proculdubio inutiliter esset stipulatus : quòd si sibi dari stipulatus esset , dicendum hereditari eum adquisivisse. Sicut enim nobismet ipsis ex re nostra per eos, qui liberi , vel alieni servi bona fide serviunt , adquiritur , ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri : post aditam verò à coheredibus hereditatem non aequè idem dici potest : utique si scierint eum sibi coheredem datum: quoniam tunc non possent videri bonae fidei possessores esse , qui nec possidendi animum haberent. Quòd si proponatur , coheredes ejus id ignorasse , quòd fortè ipsi quoque ex necessariis fuerint , potest adhuc idem responderi : quo quidem casu illud eventurum est , ut si suae conditionis coheredes iste servus habeat , invicem bona fide servire videantur.

lida la obligacion respecto de la prenda ; pero si se hubiese estipulado , se ha de mirar de qué modo se estipuló ; porque si Ticio estipuló expresamente que se diese á su señor , que ya habia muerto, sin duda alguna es inútil la estipulacion ; pero si estipuló que se le diese á él , se ha de decir que adquirió para la herencia ; porque así como adquirimos por razon de nuestras cosas por medio de los siervos ó los hombres libres que nos sirven con buena fe , del mismo modo se adquiere tambien para la herencia por razon de la cosa hereditaria ; pero despues que los coherederos adiéron la herencia , no se puede decir lo mismo: ciertamente si supiesen quien era su coheredero , porque no pueden parecer poseedores de buena fe los que no tenian ánimo de poseer; pero si se propusiese que los coherederos lo ignoráron , porque tambien fuéron herederos necesarios, aun se puede responder lo mismo; en cuyo caso sucederá, que si este siervo tiene coherederos de su propia condicion , parecerá que recíprocamente se sirven con buena fe.

Exposicion. Los deudores que pagáron al siervo administrador ignorando la muerte de su señor , inmediatamente se libertáron de la obligacion respecto la parte que le correspondia al siervo , porque pagáron al verdadero acreedor : por las partes pertenecientes á los demas herederos , aunque no se libertaron segun la suma razon de derecho , por no haber pagado á los verdaderos acreedores , ni á su procurador, se libertáron por razon de equidad (1). Para la exâccion y repeticion de lo que prestó ó estipuló Estico despues de la muerte de su señor ignorándola él , se dice que á los demas herederos les compete la accion *negotiorum gestorum* , segun la parte de herencia que cada uno debe percibir ; porque la de division de la familia , y la de la co-

(1) *Ley 18 tit. 3 lib. 46 Dig. y el §. Rectè quoque 9 tit. 27 lib. 3 Instit.*

sa comun solo tiene lugar quando alguno de los herederos ó compañeros no podia hacer lo que le convenia respecto su parte, sin comprehender tambien la de los otros: y en los demás casos compete la accion *negotiorum gestorum*, segun expresa la ley del Digesto (1), por ser subsidiaria de las acciones mencionadas; pues en el caso propuesto pudo Estico recibir la paga de lo que á él se le debia, sin las partes de los demás herederos. En quanto al dinero que dió prestado, se dice que la parte que le correspondia, la hizo del que la recibió; pues aunque lo prestó en la inteligencia que era de su señor, y este error parece que podia impedir que se transfiriese el dominio (2): esto no obstante el Jurisconsulto Africano fué de sentir que hubo translacion de dominio, y verdadero mutuo; pues el error que se supone en el presente caso, es distinto del que se expresa en la ley citada y otros semejantes; porque el heredero que dió el dinero, representa la persona del difunto en cuyo nombre se dió, á que se añade que tambien era su administrador. En quanto á las partes correspondientes á los demás herederos, no se verifica mutuo; porque para esto es preciso que el dominio de la cantidad prestada pase al que la recibió (3); y el que no era señor de ella, no pudo por su propio hecho, y sin la voluntad del que lo era, transferir á otro el dominio que no tenia (4). Si el siervo administrador estipuló inútilmente al tiempo de prestar el dinero, se dice que sus coherederos no pueden pedir respecto su parte, ni sera válida la prenda dada por esta razon; pues de los actos nulos no resulta efecto alguno; y no verificándose obligacion principal, no puede subsistir la accesoria (5). Pero si intervino estipulacion útil, se ha de ver en qué términos estipuló: si expresamente en nombre de su señor al tiempo que ya habia muerto, la estipulacion fué absolutamente inútil; porque no adquiere para su señor, por haber muerto ya, ni para la herencia, ni para él, porque estipuló expresamente para su señor, y se ha de estar á lo que se expresase en las estipulaciones. Si estipuló en su propio nombre, esto es, que se le diese á él, adquiere para la herencia; porque el dinero que prestó y estipuló que se le habia de dar, era perteneciente á la herencia; y se dice, que el hombre libre que estipula sobre cosa perteneciente al que sirve con buena fé, adquiere para él (6): lo qual se verifica en el presente caso; porque el que estipuló ignoraba que era libre, y estipuló sobre el dinero que dió en mutuo, que era perteneciente á la herencia, y por consiguiente adquirió para ella; pues se supone que aún estaba sin adir; y que el siervo que estipuló, ignoraba que el testador le habia hecho libre, é instituido heredero: mas si los coherederos habian ya adido la herencia, se dice lo contrario, por la razon que expresa el mismo párrafo; y si los coherederos ignoraban que el testador habia dado libertad al siervo, é instituídole heredero, ó todos los herederos fuesen siervos, se puede decir lo mismo; pues la ignorancia les constituye poseedores de buena fé: y estipulando sobre cosa perteneciente á ellos, esto es, repecto del dinero dado en mutuo, se dice que adquiere para los coherederos: así como se ha dicho que adquiere para la herencia estipulando sobre cosa perteneciente á ella; en cuyo caso dice que sucederá, que si los coherederos del siervo que estipuló, fuesen de la misma condicion, esto es, eran tambien siervos ántes que fuesen instituidos herederos con libertad, parecerá que mutuamente se sirven con buena fé; porque aunque en realidad eran libres, se poseian los unos á los otros mutuamente como siervos; porque una cosa es servir como siervo, y otra serlo.

CELSUS *lib. 6 Digestorum.*

Lex XLII. *Si ego decem stilatus à Titio, deinceps stipuler à Sejo quanto minus à Titio*

Ley XLII. Si estipulo diez de Ticio, y después estipulo de Seyo lo que dexe de percibir de

(1) *Ley 40 tit. 5 lib. 3 Dig.* (2) *Ley 35 tit. 1 lib. 41 Dig.* (3) *Ley 2 §. 2 de este tit.* (4) *Ley Id quod nostrum est* 11, *y la Nemo plus juris* 54 *Dig. de Reg. jur.* (5) *Ley Cum principalis* 138 *Dig. de Reg. jur.* (6) *Ley* 19 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

consequi possim : si decem petiero à Titio , non liberatur Sejus: alioquin nequicquam mihi cavetur. At si judicatum fecerit Titius , nihil ultrà Sejus tenebitur. Sed si cum Sejo egero, quantumcunque est , quo minus à Titio exigere potero eo tempore , quo judicium inter me , et Sejum acceptum est , tanto minus à Titio postea petere possum.

Ticio por esta cantidad , si pidiese los diez á Ticio , no se libertará Seyo ; y no siendo así, es inútil la caucion; pero si Ticio obedeciese la sentencia , no se obligará Seyo á cosa alguna: mas si pidiese á Seyo , despues podré pedir á Ticio la cantidad que dexé de percibir de él en el tiempo que litigué con Seyo.

Exposicion. En el caso de esta ley parece que Seyo solo está obligado á pagar lo que el acreedor no pudiese cobrar del principal ; pues aunque en el tiempo de Celso , autor de esta ley , por la eleccion de uno de los deudores , quedaban los demás libres de la obligacion, aunque no se verificase la paga , y exâccion de lo que se debia (1); ya se ha dicho que Seyo no se tiene como deudor , ni fiador , si no es promisor , ó fiador de indemnidad ; por lo qual se determinó que no se libertase de la obligacion si el deudor no pagaba enteramente al acreedor. Posteriormente determinó el Emperador Justiniano , que el acreedor reconviniese ántes al deudor principal que al fiador, al mandador ó expromisor (2) , y lo mismo se dispone por la ley de Partida (3) , y así se practica.

1 *Labeo ait , cùm decem dari curari stipulatus sis, ideo non posse te decem dari oportere intendere : quia etiam reum locupletiorem dando promissor liberari possit: quo scilicet significat non esse cogendum? eum accipere judicium , si reum locupletem offerat.*

1 Dice Labeon : si estipulaste procurar que se diesen diez, por esto no puedes pedir que precisamente te se den los diez ; porque el que prometió , tambien se puede libertar dando fiador mas abonado , dando á entender en esto , que no se le ha de precisar á contestar el pleyto , si ofreciese fiador abonado.

Exposicion. En el caso de este párrafo , el que prometió solo se obliga á procurar que se den los diez que se estipuláron ; pero no á darlos él ; por esto se dice que no se le pueden pedir , y que se liberta de la obligacion dando fiador abonado , y que no debe contestar si se le pide la cantidad estipulada.

---

(1) *Ley 2 tit. 1 lib. 45 Dig.* (2) *Collation 1 tit. 4 novel. 4 cap. 1.* (3) *Ley 9 tit. 12 Part. 5.*

TITULO II.

De Jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

Concuerda este tit. con el 59 lib. 2 Cod. el 12 lib. 2 Fuero Real: el 11 Part. 3: el 4 lib. 9 Ordenamiento Real: el 7 lib. 4 Recop. el 7 y el 22 lib. 2 Decretal. el 12 lib. 2 Sexto Decretal. el 11 lib. 2 Sexto Decretal. y el 9 lib. 2 Clement.

Despues del título de *Rebus creditis*, se pone el de *Jurejurando*; porque para decidir las dudas que suelen ocurrir sobre el mutuo, se recurre á la prueba del juramento. Baldo le difine así: *Assumptio nominis divini ad confirmandam jurantis fidem*; y Ciceron en esta forma: *Invocatio Dei, qua petimus ut sit testis nostrae asseverationis.* La materia del juramento son las cosas honestas y lícitas; y el que es en otra forma, no obliga, por ser contra las buenas costumbres (1). El convencional es especie de transaccion, y tiene aún mayor fuerza que la sentencia, y produce execucion (2): la forma de jurar que antiguamente se observaba, la expresa la ley del Estilo (3): las de la Partida (4) refieren tambien cómo deben jurar los Cirujanos, los Judíos y los Moros: la ley de la Recopilacion (5) manda, que los juramentos los reciban los Jueces, y no los Alguaciles ó Escribanos, á no ser que tengan comision del Juez para ello. Las fómulas antiguas de los juramentos no estan ya en observancia, y la práctica es jurar decir la verdad de lo que se pregunte, por la cruz que señala con los dedos el que recibe el juramento. Hay diferentes especies de juramentos, como el que hace el vasallo al señor de guardarle fidelidad, los Jueces de hacer bien su oficio, y otros, de los quales no se trata en este título; sino de los que se reciben en defecto de prueba: estos son voluntarios, necesarios y judiciales. Voluntarios se dicen quando las partes extrajudicialmente se convienen en que se jure: necesarios quando por defecto de prueba manda el Juez que se jure; y judiciales los que se hacen pendiente el juicio á pedimento de alguna de las partes; y sobre todo se dirá en este título con la extension que corresponde.

Gajus *lib. 5 ad Edictum Provinciale.*

Lex I. *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio: qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae.*

Concuerda con la ley 12 tit. 11 Part. 3.

Ley I. Se introduxo el juramento como el mayor remedio para la determinacion de los juicios; por el qual se deciden las controversias, ya sea por pacto de los mismos litigantes, ó por autoridad del Juez.

Exposicion. Se dice que el uso del juramento se introduxo como remedio muy particular para la determinacion de los pleytos; porque como expresa la ley de Partida concordante, es una prueba por la qual determina el Juez mas bien que por la que resulta de las deposiciones de los testigos, ya sea que se haya jurado por convenio de las partes, esto es, que el juramento haya sido convencional y voluntario, ó por mandato del Juez, que es el que se llama necesario, como se ha dicho en el proemio de este título.

Paulus *lib. 18 ad Edictum.*

Lex II. *Jusjurandum speciem transactionis continet ma-*

Concuerda con la ley 15 tit. 11 Part. 3.

Ley II. El juramento contiene especie de transaccion, y

(1) *Cap. Non est obligatorium 57 de Reg. jur. Sexto Decretal.* (2) *Ley 5 y 6 tit. 21 lib. 4 Recop.* (3) *Ley 239 del Estilo.* (4) *Ley 19 20 y 21 tit. 11 Part. 3.* (5) *Ley 6 tit. 21 lib. 4 Recop.*

joremque habet auctoritatem quàm res judicata.

tiene mayor autoridad que la cosa juzgada.

Exposicion. Es el juramento especie de transaccion; porque por él se finaliza el pleyto, del mismo modo que por esta, y tiene mayor autoridad que la cosa juzgada; porque mas facilmente se concede restitucion de la sentencia y de la transaccion, que del juramento.

Ulpianus *lib.* 22 *ad Edictum.*

Lex III. *Ait Praetor : Si is, cum quo agetur, conditione delata juraverit. Eum, cum quo agetur, accipere debemus ipsum reum. Nec frustrà adjicitur, conditione delata : nam si reus juraverit nemine ei jusjurandum deferente, Praetor id jusjurandum non tuebitur : sibi enim juravit : alioquin facillimè quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberabit.*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 11 *Part.* 3.

Ley III. Dice el Pretor : si aquel con quien se litiga jurase segun se habia puesto por condicion. Aquel con quien se litiga debemos entender el reo. Y no se añade inútilmente, segun se habia puesto por condicion; porque si el reo jurase sin pedírselo, el Pretor no le concede privilegio de juramento, pues juró por su propia voluntad; y no siendo así, qualquiera con el recurso del juramento fácilmente se libertará de las cargas de las acciones, sin que nadie le pidiese que jurase.

Exposicion. Para que aproveche el juramento, y el reo que juró pueda ser condenado en virtud de él, la parte contraria ha de pedir que jure, como expresan las palabras de la ley de Partida concordante: *Si las partes se avinieren en librar la contienda por juramento*; pues si le fuese permitido jurar sin que se le pidiese, se libertaria por su propio hecho del cargo de las acciones, que como á reo le corresponden según expresa esta ley.

Concuerda con la ley 10 *tit.* 11 *Part.* 3.

1 *Quacunque autem actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum: sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive poenali actione, vel quavis alia agatur, sive de interdicto.*

1 Por qualquiera accion que uno sea reconvenido, si jurase, le aprovechará el juramento, ya sea que se le pida por accion personal ó real, ó que resulte del hecho, ó penal, ó alguna otra, ó interdicto.

Exposicion. Se ha de entender que se puede jurar sobre todas las causas civiles, y sobre las criminales que se tratan civilmente, ó sobre la pena que se debe aplicar al acreedor que pide el juramento, como expresan las palabras *poenali actione*; porque por el mismo hecho de pedirlo, hace al reo juez de su propia causa (1) : en una pala-

(1) *Ley* 1 *tit.* 5 *lib.* 44 *Dig.*

bra, el actor puede pedir que jure el reo defiriendo la prueba á su juramento; y el Juez puede pronunciar sentencia conforme á lo que de él resulte en quanto sea interés privatibo del que pidió que jurase el reo; porque en esto no se le hace injusticia (1): sobre lo qual se puede ver la ley de Partida concordante, y la antecedente á ella, que expresan los casos en que tiene lugar el juramento.

2 *Sed et si de conditione personae fuerit juratum, Praetor jusjurandum tuebitur: ut puta detuli jusjurandum, et jurasti in potestate mea te non esse: tuendum erit jusjurandum.*

2 Si se juró respecto la condicion de la persona, el Pretor tendrá por válido el juramento, v. g. remití la prueba á tu juramento, y juraste que no estabas en mi potestad: será válido el juramento.

Exposicion. El juramento que no es sobre cosas torpes, ó no permitido por derecho, se debe observar siempre que en ello no se perjudique á la conciencia (2): así como se dice, que se debe estar á los pactos hechos sin dolo que no son contra las leyes, ni las buenas costumbres (3); pues el juramento voluntario tambien se hace con el consentimiento de las partes, y puede intervenir sobre sodas las cosas (4); excepto las expresadas: y la sentencia pronunciada en virtud de él, es válida respecto las personas que lo constituyéron; por esta razon debe el Juez hacer que se observe el que se expresa en este párrafo.

Concuerda con la ley 18 tit. 11 Part. 3.

3 *Unde Marcellus scribit: etiam de eo jurari posse, an praegnans sit mulier, vel non sit: et jurijurando standum. Denique ait, si de possessione erat quaestio, servari oportere: si fortè quasi praegnans ire in possessionem volebat: et cùm ei contradiceretur, vel ipsa juravit se praegnantem, vel contra eam juratum est: nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu: si contra eam, non ibit, quamvis verè praegnans fuerit. Proderitque (inquit Marcellus) mulieri juranti jusjurandum, ne conveniam quasi calumniae cau-*

3 Tambien escribe Marcelo, que se puede jurar si la muger está preñada ó no, y que se ha de estar al juramento: finalmente dice, que si la duda era acerca de la posesion, se debia observar si acaso como preñada queria que se la entrase en la posesion; y como se la contradixese, juró que estaba preñada, ó se juró contra ella; porque si juró ella misma sin recelo alguno, se la pondrá en posesion: si contra ella, no se la pondrá, aunque verdaderamente estuviese preñada; y dice Marcelo, que á la muger que jura la aprovechará su juramento para no ser reconvenida, como si por causa de calumnia hubiese sido puesta en posesion en nombre de

(1) *Ley* 9 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 39 *Dig.* (2) *Cap.* 28 *tit.* 24 *lib.* 2 *Decretal. y el cap. Non est obligatorium* 58 *de Reg. jur. in* 6 *Decretal.* (3) *Ley* 7 §. 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (4) *Ley* 34 *de este tit.*

sa ventris nomine fuerit in possessione, neve vim patiatur in possessione. Sed an jusjurandum eousque prossit, ut post editum partum non quaeratur ex eo editus, an non sit cujus esse dicitur. Marcellus tractat et ait veritatem esse quaerendam: quia jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. Matris igitur jusjurandum partui non proficiet, nec nocebit, si mater detulerit, et juretur ex eo praegnans non esse.

lo que tiene en el vientre, ó para que no padezca fuerza respecto la posesion. ¿Pero acaso el juramento le aprovechará de modo, que despues del parto no se le pregunte si lo que ha nacido es ó no de quien se dice? Marcelo trata sobre esto, y dice, que se ha de averiguar la verdad; porque el juramento, ni aprovecha ni perjudica á otro: esto supuesto, el juramento de la madre no aprovechará ni perjudicará á lo que nace, si se remitiese la prueba al juramento de ella, y jurase que no está preñada de aquel de quien se dice.

Exposicion. Tambien se debe estar al juramento de la muger que jura que está preñada, y en virtud de él se la entra en posesion de los bienes en nombre de lo que tiene en el vientre, como expresa la ley de Partida concordante: y si despues apareciese no estar preñada, el juramento la escusa de la calumnia; porque no se presume que juró por malicia, sino creyendo que lo estaba (1): este juramento no impide que se le pregunte si lo que ha parido es de quien se dice; porque se limita á los que se conviniéron en él (2); y la madre y el hijo ya nacido, son distintas personas.

Concuerda con la ley 8 *tit.* 11 *Part.* 3.

4 *Jurari autem oportet ut delatum est jusjurandum caeterùm si ego detuli ut per Deum jurares, tu per caput tuum jurasti.*

4 Conviene jurar en los términos que se pidió; pero si yo pedí que jurases por Dios, tú jurases por tu cabeza.

Exposicion. Quando las partes se conviniéron en deferir la prueba al juramento de la una, se ha de jurar en la forma convenida; pues el que pidió el juramento no quiso que se jurase de otro modo: y de lo contrario no prueba, como dice la ley de Partida concordante; y se ha de entender, que el juramento ha de ser sobre cosa lícita, y en los términos permitidos; y el que se hiciese en otra forma, no es válido, como ya se ha dicho, y expresa la ley de Partida concordante.

Paulus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex IV. *Vel filiorum tuorum.*

Ley IV. O la de tus hijos.

Exposicion. Esta ley continúa la especie del párrafo antecedente.

(1) *Ley* 18 *tit.* 2 *lib.* 3 *Dig.* (2) *Ley Non debet* 74 *Dig. de Reg. jur.*

ULPIANUS *lib. 22 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 8 tit. 11 Part. 3.

Lex V. *Non erit ratum habendum jusjurandum. Quòd si exegi ut per salutem tuam jurares, et jurasti, stabitur. Omne enim omnino licitum jusjurandum, per quod voluit quis sibi jurari, idoneum est: et si ex eo fuerit juratum, Praetor id tuebitur.*

Ley V. El juramento no se tendrá por válido; pero si pedí que jurases por tu salud, y jurases, se estará á él; porque es lícito y suficiente el juramento del modo que uno quiso que se jurase; y si el juramento fuese en esta forma, el Pretor lo mandará observar.

EXPOSICION. Se continúa la especie del párrafo último de la ley tercera de este título.

1 *Divus Pius jurejurando, quod propria superstitione juratum est, standum rescripsit.*

1 El Emperador Pio respondió, que se debia estar al juramento hecho segun la superstición del que juró.

EXPOSICION. El juramento hecho segun la secta ó supersticion del que jura y cree en ella, es válido, y se ha de estar á él; por esta razon se expresa en las leyes de la Partida (1) la forma cómo deben jurar los Judíos y los Moros.

2 *Dato jurejurando, non aliud quaeritur, quàm an juratum sit: remissa quaestione an debeatur: quasi satis probatum sit jurejurando.*

2 Despues del juramento solo se pregunta si se juró, omitida la duda, si acaso se debe, como si suficientemente estuviese probada por el juramento.

EXPOSICION. Despues del juramento no se puede dudar sobre lo que por él quedó justificado respecto la prueba que de él resulta (2) solo se podrá disputar: si se juró, ó si el juramento se hizo como se debia.

Concuerda con la ley 8 tit. 11 Part. 3.

3 *Sed si quis illicitum jusjurandum detulerit: scilicet improbatae publicè religionis, videamus an pro eo habeatur, atque si juratum non esset: quod magis existimo dicendum.*

3 Pero si alguno remitiese la prueba á juramento ilícito, esto es, de alguna religion públicamente reprobada, hemos de ver si se ha de tener como si no se hubiese jurado; lo qual tengo por mas verdadero.

EXPOSICION. Aunque se ha dicho (3) que el juramento hecho segun la secta ó superstición del que jura, es válido: si el Christiano jura en los términos que respec-

(1) *Ley 20 y 21 tit. 11 Part. 3.* (2) *Expos. á la ley 2 de este tit.* (3) *En el §. 3 de esta ley.*

to á él no le es permitido, se dice lo contrario, como expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 8 tit. 11 Part. 3.

4 *Si neque juratum est, neque remissum jusjurandum, pro eo debet haberi, atque si res in jusjurandum admissa non esset: proinde si postea jurare paratus sit, nihil ei hoc jusjurandum proficiet: quia ex eo, quod delatum est, juratum non est.*

4 Si no se hubiese jurado, ni se hubiese perdonado el juramento, se debe decir lo mismo que si no se hubiese pedido que se jurase; por lo qual si despues estuviese pronto á jurar, no aprovechará el juramento, porque no es el que se pidió.

Exposicion. Si aquel á quien se le pidió que jurase, no lo hizo quando se le pidió, ni estando pronto á jurar, se le remitió el juramento, se dice que despues no le aprovechará aunque esté pronto á jurar; porque lo debió hacer inmediatamente que se convinieron en él; y despues de haber mediado otros actos distintos, se requiere nuevo consentimiento: por esto se dice, que el juramento que se hace pasado el tiempo en que se debió jurar, es distinto del primero que se pidió; y que no sirve si no consiente en él el que ántes lo habia pedido, como expresa la ley de Partida concordante.

Paulus *lib. 19 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 8 tit. 11 Part. 3.

Lex VI. *Remittit jusjurandum, qui deferente se, cùm paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jusjurandi. Quòd si non suscepit jusjurandum, licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum. Nam quod susceptum est, remitti debet.*

Ley VI. Renuncia el juramento el que habiéndolo pedido, no quiere que jure la parte contraria, estando esta pronta á jurar, contentándose con que haya manifestado voluntad de hacerlo; pero si no acepta el juramento, aunque despues no quiera el actor que jure el que está pronto á jurar, no parece que se renunció; porque se debe renunciar el que se aceptó.

Exposicion. El que pidió el juramento, se dice que lo remite, ó que lo dá por recibido, quando está pronto á jurar aquel que se convino en que jurase, y no le permitió que lo hiciese, contentándose con ver que no lo repugnaba: mas si no se conformó en que jurase, aunque la contraria esté pronta á jurar, y él no lo consienta, no se dice que renuncia el juramento; pues como dice esta ley, no se puede decir que se renuncia el juramento que no se aceptó.

Ulpianus *lib. 22 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 17 tit. 11 Part. 3.

Lex VII. *Ait Praetor: ejus rei, de qua jusjurandum delatum fuerit, neque in ipsum,*

Ley VII. Dice el Pretor: de aquella cosa, sobre la qual se haya remitido la prueba al juramen-

neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem dabo. Ejus rei, sic erit accipiendum: sive de tota re, sive de parte sit juratum. Nam de eo, quod juratum est, pollicetur se actionem non daturum neque in eum, qui juravit; neque in eos, qui in locum ejus, cui jusjurandum delatum est, succedunt.

to, no daré accion; ni contra él mismo, ni contra aquel á quien pertenece la cosa: la palabra de aquella cosa se ha de entender, ya sea que se haya jurado sobre toda ó parte de ella; porque sobre aquello que se juró, promete que no dará accion, ni contra el que juró, ni contra sus sucesores.

Exposicion. Si alguno por la accion que tenia ántes del juramento, pidiese la cosa sobre que se declaro á favor del reo, y se le dió por libre en vista de su juramento, el Juez ha de repeler su pretension; porque como se ha dicho (1), hace veces de prueba, y no se le puede pedir sobre lo mismo á aquel á cuyo favor se pronunció sentencia en virtud de él, ni á sus herederos y sucesores, ni el mismo que pidió el juramento, ni los sucesores de él, como dice esta ley; pues por haber consentido el juramento, el que lo pidió renunció todo el derecho, y por consiguiente resulta de él la excepcion *litis finitae*.

Paulus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Etiam si in rem successerint.*

Ley VIII. Aunque sean sucesores de alguna cosa.

Exposicion. El juramento no solo aprovecha á los sucesores universales, sino tambien á los particulares; porque lo que favorece ó perjudica á los contrayentes, favorece ó perjudica á sus sucesores (2).

Ulpianus *lib.* 21 *ad Edictum.*

Lex IX. *Nam posteaquam juratum est, denegatur actio. Aut si controversia erit, id est si ambigitur an jusjurandum datum sit, exceptioni locus est.*

Ley IX. Porque despues del juramento se deniega la accion: ó si hubiese controversia, esto es, si se duda si se juró, tiene lugar la excepcion.

Exposicion. Dice esta ley, que despues del juramento el Pretor deniega la accion sobre lo mismo que se juró; y como ya queda dicho en este título (3), solo puede haber controversia, y admitirse excepcion si se duda sobre si se juró, ó fué válido el juramento.

1 *Jurejurando dato, vel remisso, reus quidem adquirit exceptionem sibi, aliisque: actor verò actionem adquirit: in qua hoc solùm quaeritur, an jura-*

1 Habiéndose jurado ó remitido el juramento, el reo adquiere excepcion para sí y para otros; pero el actor adquiere accion: en la qual solamente se pregunta si

(1) *Ley* 5 §. 2 *de este tit.* (2) *Ley Quod ipsis* 185 *Dig. de Reg. jur.* (3) *Expos. al* §. 2 *ley* 5 *de este tit.*

verit dari sibi oportere: vel cùm jurare paratus esset, jusjurandum ei remissum sit.

juró que convenia que se le diese; ó estando pronto á jurar, se le perdonó que jurase.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo ya se ha dicho en este título (1).

2 *Si damnetur quis post jusjurandum ex famoso judicio, famosum esse magis est.*

2 El que despues del juramento fué condenado por juicio que causa infamia, es mas cierto que se hace infame.

Exposicion. Ya sea que el reo haya sido condenado por su propio juramento por causa que irrogue infamia, ó por el juramento del contrario, incurre en nota de infamia; porque el juramento, particularmente el propio, tiene fuerza de prueba contra el que jura; y aunque sea de la parte contraria, como ya se ha dicho (2), tiene fuerza de cosa juzgada; y en la sentencia, para que cause infamia, se mira á la causa que motivó la condenacion (3).

Concuerda con la ley 14 *tit.* 11 *Part.* 3.

3 *Si is, qui temporaria actione mihi obligatus erat, detulerit jusjurandum, ut jurem eum dare oportere: egoque juravero, tempore non liberatur: quia post litem contestatam cum eo, perpetuatur adversus eum obligatio.*

3 Si el que me estaba obligado por accion temporal, pidiese que declare baxo de juramento, que él me debia dar, y yo lo hiciese, no se liberta por el transcurso de tiempo; porque despues de contestado el pleyto, se perpetúa la obligacion contra él.

Exposicion. El juramento en virtud del qual se pronuncia sentencia, ya sea voluntario ó judicial, tiene fuerza de contestacion en quanto á perpetuar la accion, como expresa este párrafo, su concordante de Partida, y el Jurisconsulto Paulo (4); por esto se dice, que despues del juramento no se liberta por tiempo el que debia por accion temporal; y que se perpetúa la accion.

Concuerda con la ley 2 *tit.* 19 *Part.* 6.

4 *Si minor vigintiquinque annis jusjurandum detulerit, et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem jusjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam: sed plerumque ipsum Praetorem debere cognoscere an*

4 Si jurase el menor de veinte y cinco años, y dixese que en esto ha sido perjudicado, se replicará contra la excepcion del juramento, como dice Pomponio. Mas yo juzgo, que no se ha de dar esta replicacion siempre, sino que las mas veces deberá el Pretor conocer si fué perjudicado; y así le

(1) *Expos. al* §. 2 *ley* 5 *de este tit.* (2) *Ley* 2 *de este tit.* (3) *Ley* 6 §. 1 *tit.* 2 *lib.* 2 *Dig.* (4) *Ley* 28 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig.*

captus sit : et sic in integrum restituere. Nec enim utique qui minor est, statim et circumscriptum se docuit. Praeterea exceptio ista, sive cognitio statutum tempus post annum vicesimum quintum, non debet egredi.

concederá la restitucion por el todo; porque el que es menor, no justifica inmediatamente que tambien fué engañado: á mas de esto, esta excepcion ó conocimiento no se debe dar despues de los veinte y cinco años.

Exposicion. Al menor de veinte y cinco años se le concede restitucion de todos los actos, por los quales haya sido perjudicado por dolo de otro, ó por su propia facilidad, como ya se ha dicho (1); y por consiguiente si le resultó perjuicio por haber deferido la prueba al juramento de la contraria, y por esta razon fué perjudicado, esto es, se pronunciase sentencia contra él dentro del tiempo determinado por derecho, que son quatro años continuos, segun la constitucion de Justiniano (2), puede pedir restitucion; y el Juez se la concederá justificando que es menor, y que fué perjudicado, como expresa este párrafo, y su concordante de Partida: por esto se dice que podrá replicar contra la excepcion del juramento.

5 *Sed et si quis in fraudem creditorum jusjurandum detulerit debitori, adversùs exceptionem jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. Praeterea si fraudator detulerit jusjurandum creditori, ut juret sibi decem dari oportere: mox bonis ejus venditis experiri velit: aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum.*

5 Si alguno en fraude de los acreedores dexase la prueba al juramento de su deudor, se deberá dar á sus acreedores la replicacion del fraude contra la excepcion del juramento. A mas de esto, si el defraudador pidiese que el acreedor jure que se le deben diez, y despues de vendidos los bienes de él, quisiese pedir, ó se le debe denegar la accion, ó se le opondrá la excepcion de haber sido engañados los acreedores.

Exposicion. En el presente caso parece que los acreedores del deudor, que en fraude de ellos pidió á su deudor que jurase sobre lo que le debia, no tienen necesidad de la replicacion del dolo, porque les compete accion útil contra el deudor de su deudor (3): esto no obstante se dice lo contrario, porque las acciones útiles obran el mismo efecto que las directas (4), quando son respecto de una misma accion, cosa y persona; lo qual no se verifica en el caso que se propone: y como la accion y obligacion se extinguiéron respecto de los que se conviniéron en el juramento, á los acreedores del que lo pidió no les queda contra el deudor de su deudor que opone la excepcion del juramento, otro recurso que la replicacion del dolo, la qual tiene lugar en defecto de otra accion. Si algun deudor por defraudar á su acreedor, pidiese á otro que no lo es, que jure que le debe cierta cantidad, y este lo hiciese, por la

(1) *Ley 1 §. 1, y la 7 tit. 4 lib. 4 Dig.* (2) *Ley 7 tit. 52 lib. 2 Cod. y la 8 tit. 19 Part. 6.* (3) *Ley 4 tit. 17 lib. 8 Cod.* (4) *Ley 48 tit. 5 lib. 3 Dig.*

misma razon que en el caso antecedente no se le admitirá la accion que resultó del juramento, ó se le opondrá la excepcion de fraude.

6 *Jusjurandum defensoris, vel procuratoris ei ab adversario delatum prodesse, exceptionemque domino parere Julianus scribit. Idem ergo dicendum erit et si datus ad petendum procurator reo deferente juraverit dare mihi oportere: nam actionem mihi parit, quae sententia habet rationem.*

6 Escribe Juliano, que el juramento del defensor ó del procurador pedido á estos por la parte contraria, aprovecha; y que de él resulta excepcion al señor: lo mismo se ha de decir si el procurador que se dió para pedir, pidiéndolo el reo jurase que se me debia dar; porque de él me resulta accion; cuya sentencia se funda en razon.

Exposicion. Aunque regularmente no podemos adquirir accion ni excepcion por ninguna persona libre, que no esté sujeta á nuestra potestad (1), adquirimos excepcion por el juramento de nuestros procuradores ó defensores, segun dicen Juliano y Pomponio (2): así como se adquiere por el pacto (3); porque ya se ha dicho (4), que el juramento tiene fuerza de cosa juzgada y de transaccion.

Concuerda con la ley 13 *tit.* 11 *Part.* 3.

7 *Si petitor juravit possessore deferente, rem suam esse, actori dabitur actio: sed hoc dumtaxat adversùs eum, qui jusjurandum detulit, eosque, qui in ejus locum successerunt. Caeterùm adversùs alium si velit praerogativa jurisjurandi uti, nihil ei proderit.*

7 Si pidiéndolo el poseedor, jurase el que pide que es suya la cosa, resultará accion á favor del actor: esto se entiende solo contra el que juró, y contra sus sucesores; pero no le aprovechará el juramento, si quiere usar de él contra otro.

Exposicion. El juramento tiene fuerza de prueba (5), y en virtud de él se pronuncia sentencia; por lo qual se dice, que no se duda mas sobre lo que se determinó conforme á él (6): por esto se dice en el caso de este párrafo, que al actor le compete accion; lo qual se ha de entender respecto de aquel á cuyo favor se juró, y de sus sucesores; pues como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante, el juramento no se estiende á otras personas.

Paulus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex X. *Quia non debet ei nocere, quod inter alios actum est.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 11 *Part.* 3.

Ley X. Porque lo que se trató entre unos, no debe perjudicar á otros.

(1) *Ley* 1 *tit.* 27 *lib.* 4 *Cod.* (2) *Ley* 42 §. 2 *de este tit.* (3) *Ley* 11 §. 1, *y la* 12 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (4) *Ley* 2 *de este tit.* (5) *Ley* 11 §. 2 *de este tit.* (6) *Ley* 5 §. 2 *de este tit.*

Exposicion. En esta ley términa la especie del párrafo antecedente, y se dá la razon por que el juramento se limita á las personas expresadas en él.

Ulpianus *lib.* 22 *ad Edictum.*

Lex XI. *Sed si possessori fuerit jusjurandum delatum, juraveritque rem petitoris non esse: quamdiù quidem possidet adversùs eum, qui detulit jusjurandum, si petat, exceptione jusjurandi utetur: si verò amisserit possessionem, actionem non habebit: ne quidem si is possideat, quis jusjurandum detulit, non enim rem suam esse juraverit: sed ejus non esse.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 11 *Part.* 3.

Ley XI. Si se pidió que jurase el poseedor, y este declarase con juramento, que la cosa no era del que la pedia, miéntras posee podrá usar de la excepcion de juramento contra el que pidió que jurase, si volviese á pedir; pero si perdiese la posesion, no tendrá accion, aunque posea el que pidió que jurase; porque no juró que la cosa era suya, sino que no era de él.

Exposicion. Si el que pide la cosa que otro posee, dexó la prueba de su intencion al juramento del poseedor, y jurase que no es del actor, le obsta á este el juramento; y no podrá volverla á pedir mientras la posea el que juró; porque como respecto del que lo pidió, hizo prueba contra él, se dice que es mejor la causa del poseedor, aunque se suponga que no es suya la cosa (1); pues para poder vindicarla el que la pidió, debió justificar que era suya (2): y si el poseedor perdiese la posesion, no tendrá accion para pedir, por la razon que expresa la misma ley, esto es, carece de accion directa; pero se le dará la útil *praescriptis verbis* (3).

1 *Proinde si cùm possideret (et) deferente petitore rem suam juravit, cousequenter dicemus, amissa quoque possessione, si is, qui detulit jusjurandum, nanctus sit possessionem, actionem in factum ei dandam: et fructus perceptos ex re, quam meam esse juravi, restitui mihi placuit. Sed et partum editum, foetusque pecorum restituendos constat post jusjurandum delatum.*

1 Por tanto, si quando poseia pidiéndolo el actor jurase que la cosa era suya, consiguientemente dirémos, que se le ha de dar la accion que resulta del hecho, si perdida la posesion la adquirió el que pidió que jurase; y los frutos percibidos de la cosa que juré que era mia, se determinó que se me habian de restituir: tambien consta, que despues del juramento se ha de restituir lo que nace de las siervas y de las reses.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que si el poseedor á cuyo juramento remitió la prueba el que pedia la cosa, juró que era suya; si perdió la posesion de ella, y la adquiriese aquel contra quien ju-

(1) *Ley* 2 *tit.* 17 *lib.* 44 *Dig.* (2) *Ley* 23 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (3) *Ley* 21 *tit.* 5 *lib.* 19 *Dig.*

ró, le competerá contra él la accion *in factum*, y le deberá restituir la cosa con los frutos que hubiese percibido: la razon de esto es, porque el juramento tiene fuerza de cosa juzgada (1), y en virtud de él se pronuncia sentencia á favor del que juró contra el actor que lo pidió; y por consiguiente debe ser condenado á la restitucion de la cosa con los frutos que haya percibido de ella.

2 *Item si juravero usumfructum alicujus rei vel meum esse, vel dari mihi oportere: eatenus mihi competit actio: quatenus, si verè usumfructum haberem, duraret: quibus verò casibus amitteretur, non competit mihi actio. Sed si rerum, in quibus ususfructus propter abusum constitui non potest, juraverit usumfructum se habere, vel sibi deberi: effectum iusiurandi sequendum arbitror. Ideoque tunc quoque videri eum rectè iurasse puto: et ex eo iureiurando posse petere usumfructum cautione oblata.*

2 Si jurase que el usufruto de alguna cosa ó era mio, ó se me debia dar, en tanto me compete accion en quanto duraria si tuviese verdadero usufruto; y en los casos por los quales se perderia, no me compete accion. Pero si jurase que se me debe usufruto, ó que lo tengo en las cosas en que no se puede constituir, porque no se pueden usar sin que se consuman, juzgo que ha de tener efecto el juramento; porque en este caso tambien es válido; y en virtud de él puedo pedir el usufruto dando caucion.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, y se ha expresado en la exposicion antecedente, que del juramento resulta prueba respecto los que se conviniéron en él, y sus herederos y sucesores, y tiene fuerza de cosa juzgada, y así como esta se tiene por verdad (2), se dice lo mismo del juramento; por lo qual si se duda á quien corresponde el usufruto de alguna cosa, y dexada la justificacion de esto al juramento de alguno, jurase que le corresponde, ó que se le debe dar, le competerá accion para percibirlo del mismo modo que si se hubiera constituido á su favor, ya sea sobre cosa que admita verdadero usufruto, ó que se consuma con el uso, dando la caucion correspondiente; porque en este caso el juramento obra el mismo efecto que obraria la prueba del que dixese, que el usufruto de alguna cosa estaba constituido á su favor por alguno de los modos que se constituye segun derecho, y se acaba en los mismos casos que el usufructo verdaderamente constituido.

Concuerda con la ley 15 *tit.* 11 *Part.* 3.

3 *Si cùm de hereditate inter me, et te controversia esset, iuravero hereditatem meam esse, id consequi debeo, quod haberem, si secundùm me de hereditare pronuntiatum esset. Et*

3 Si los dos litigásemos sobre alguna herencia, y jurase que es mia, deberé conseguir lo que percibiria, si se pronunciase que me pertenecia; y no solo debes restituir las cosas que poseias, sino

(1) *Ley* 2 *de este tit. el* §. 3 *de esta ley, y la ley* 15 *tit.* 11 *Part.* 3. (2) *Ley Res judicata* 207 *Dig. de Reg. jur.*

non solùm eas res restituere debes, quas tunc possidebas, sed et si quas postea coepisses possidere: proindeque haberi, quod juratum est, atque si probatum esset: idcircò utilis actio mihi competit. Quòd si ego ex eadem hereditate possiderem, tuque coepisses petere à me, cum adversùs te jurassem: exceptione me uti debere jusjurandi. Planè si aliùs à me hereditatem petere coeperit: dubium non erit, ut et Julianus scribit, nihil mihi jusjurandum prodesse.

tambien las que poseyeses despues; porque el juramento es lo mismo que la prueba; y por esto me compete la accion útil; pero si yo poseyese alguna cosa de la misma herencia, y tú me la pidieses, habiendo jurado contra tí, me compete la excepcion del juramento: mas si otro me la pidiese, no se duda que de nada me aprovecha el juramento, como tambien escribe Juliano.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo, es la misma que se ha expresado en las exposiciones antecedentes, y dice la ley de Partida concordante; esto es, que el pleyto que se sentenció en virtud del juramento, es lo mismo que si se hubiera determinado en vista de otra especie de prueba por los términos regulares y ordinarios.

Julianus *lib. 9 Digestorum.*

Lex XII. *Idem est et si ego à quolibet alio possidente res hereditarias petere velim: quia et si petissem à te hereditatem, et probassem meam esse, nihilo minùs ab altero pretendo, idipsum probare necesse haberem.*

Concuerda con la ley 13 tit. 11 Part. 3.

Ley XII. Lo mismo se dice si yo quiero pedir las cosas hereditarias á qualquiera otro que las posea; porque si te pidiese la herencia, y probase que es mia, no obstante pidiendo á otro, tendria necesidad de probar lo mismo.

Exposicion. La prueba del juramento se limita á los que consintiéron en él y á sus sucesores, como dice la ley de Partida concordante, y se ha expresado repetidas veces: por esto es necesaria segunda prueba en el caso de esta ley.

Ulpianus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex XIII. *Si duo patroni essent, et libertus altero deferente jurasset se libertum ejus non esse, utrùm alteri totius debitae patronis portionis: an verò dimidiae debitae eis partis bonorum possessio competeret? Et ait, si is, cui juratum est, patronus fuisset, alteri suae partis*

Ley XIII. Si fuesen dos los patronos, y el liberto, pidiéndolo el uno, jurase que no era liberto suyo, ¿por ventura competerá al otro la posesion de los bienes de toda la parte que se debia á los dos patronos, ó la mitad? Y dice: si aquel contra quien se juró fuese pa-

bonorum possessionem competere: nec ei prodesse, quòd adversùs alterum libertus jurasset: multum tamen fidei, et auctoritatis apud judicem patronum habiturum, quo magis solum se patronum probaret, quòd libertus jurasset alterum patronum non esse.

trono, compete al otro la posesion de los bienes de su parte, y no le aprovecha que el liberto haya jurado contra el otro; pero el patrono tendrá para con el Juez mucha fe y autoridad para probar que él solo era patrono, por haber jurado el liberto que el otro no lo era.

Exposicion. En el caso de esta ley, el juramento del liberto no aprovecha al patrono que no lo pidió; pues como se ha expresado (1), solo obra su efecto respecto las personas que se conformáron en él; y solo le servirá para probar, que él solo es patrono del liberto, segun expresa esta ley.

1 *Julianus ait, eum qui juravit fundum suum esse post longi temporis praescriptionem, etiam utilem actionem habere debere.*

1 Dice Juliano, que al que juró que el fundo era suyo, despues de la prescripcion de largo tiempo, le compete tambien la accion útil.

Exposicion. Si despues de la prescripcion de largo tiempo, el poseedor del fundo fuese reconvenido por el que decia que era señor de él, é intentaba vindicarlo defiriendo la prueba al juramento del poseedor, y este jurase que el fundo era suyo, dice Juliano, que á mas de la excepcion de la prescripcion, le compete tambien contra el actor la accion útil que resulta del juramento.

2 *Idem Julianus scribit, eum, qui juravit furtum se non fecisse, videri de toto jurasse: atque ideo neque furti, neque condictitia tenetur: quia condictitia, inquit, solus fur tenetur. Nunquid ergo qui juravit se furtum non fecisse, hoc solo nomine condictione si conveniatur, exceptione utetur? Caeterùm si contendat, qui condicit, quasi cum herede se furis agere, non debet repelli, et quasi* μονομερὴς *condictio dari debet adversùs furis heredem:*

2 Escribe el mismo Juliano, que el que juró que no cometió hurto, parece que juró sobre todo; y por esto no se obliga ni por la accion de hurto, ni por la condiction; porque por esta solo se obliga el ladron: el que juró que no habia cometido hurto, si fuese reconvenido por esta razon con la condiction, acaso podrá usar de excepcion? pero si el que intenta la condiction dice que pide al heredero del ladron, no debe ser repelido; porque la condiction se debe dar contra el heredero del

(1) *Ley* 9 §. 7 *de este tit.*

nec pati eum judex debet, si coeperit tentare probare furem.

ladron como copulativa; pero no lo debe permitir el Juez, si intentase probar que fué ladron.

Exposicion. El que juró que no cometió el hurto que se le imputaba, y en virtud del juramento se pronunció sentencia absolviéndolo de él, se liberta de la accion de hurto y de la *condiction furtiva* que de él resulta (1); pues no verificándose hurto, por consiguiente deben cesar las acciones que competen contra el ladron: por esta razon dice Juliano, que el que juró no haber cometido hurto, parece que juró sobre todo, y que puede usar de excepcion si se intentase contra él la *condiction furtiva*. Si el que defirió la prueba del hurto al juramento del difunto, intentase la *condiction furtiva* contra su heredero, no le competerá á este la excepcion del juramento en el presente caso; porque el juramento fué personal, esto es, juró que él no habia cometido el hurto; y como la *condiction furtiva* tiene lugar si el que la propone justifica que es señor de la cosa, y que la hurtó aquel contra quien la intenta, ó es heredero del que la hurtó; aunque se dice que el Juez no le debe permitir que justifique que fué ladron el que juró, puede justificar que es heredero del ladron; lo qual se determina así en favor de la religion del juramento. Mas si el difunto juró que no se habia cometido el hurto que se decia, no competerá la *condiction furtiva* contra él, ni contra su heredero; y si se intentase se opondrá la excepcion del juramento.

Concuerda con la ley 12 tit. 11 Part. 3.

3 *Si quis juraverit vendidisse me ei rem centum, ex empto agere poterit, ut ei caetera praestentur, id est res tradatur, et de evictione caveatur. An tamen ad pretium consequendum ex vendito conveniri possit, videndum. Et si quidem et de hoc ipso juratum est, quòd pretium solutum est, nulla pro pretio actio superest. Si verò hoc non fuerit juratum, tunc consequens est de pretio eum teneri.*

3 Si alguno jurase que le vendí en ciento alguna cosa, podrá pedir por la accion de compra, que se le den las demas, esto es, que se le entregue la cosa, y se le dé caucion de eviccion; pero se ha de ver si acaso puede ser reconvenido por la accion de venta respecto del precio; y ciertamente si tambien se juró que se pagó el precio, en quanto á él no le quedará accion; pero si no se juró sobre esto, por consiguiente está obligado al precio.

Exposicion. El juramento hace prueba respecto aquello sobre que se juró, como ya se ha dicho (2), y expresa la ley de Partida concordante; y por consiguiente si alguno, pidiéndolo yo, juró que le vendí alguna cosa en cierto precio, podrá pedir que se le entregue, y que se le dé caucion de eviccion, pues esta es la obligacion del vendedor (3); y si no juró tambien que habia pagado el precio, será responsable á la entrega de él; porque esto es de la misma naturaleza del contrato (4); y no se puede verificar obligacion á la entrega de la cosa comprada, sin que tambien se haya de entregar el precio en que se vendió.

(1) §. *Ex maleficiis* 18 *tit.* 6 *lib.* 4. *Instit.* (2) *Ley* 5 §. 2 *de este tit.* (3) *Ley* 11 *tit.* 1 *lib.* 19 *Dig.* (4) *Ley* 11 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 19 *Dig.*

4 *Idem dicemus et si quis societatem fecisse juraverit: nam et is pro socio poterit conveniri.*

4 Lo mismo dirémos si alguno juró que hizo compañia; porque este tambien podrá ser reconvenido por la accion de sociedad.

Exposicion. La decision de la especie de este párrafo se funda en la misma razon que la del antecedente.

Concuerda con la ley 12 tit. 11 Part. 3.

5 *Marcellus etiam scribit, si quis juraverit ob decem pignori dedisse fundum, non aliàs eum pigneratitia agere posse, quàm si decem solverit. Sed et illud adjicit, fortassis eum etiam in decem ex jurejurando suo posse conveniri: quod magis probat: cui Quintus Saturninus consentit: argumentoque utitur ejus, qui juravit eam, quae uxor sua fuerit, rem sibi in dotem dedisse: nam et hic uxori ait utilem de dote actionem dandam. Quae non esse extra aequitatem posita non negaverim.*

5 Tambien escribe Marcelo, que si alguno jurase que habia dado en prendas el fundo por diez, no podria pedir por la accion de prenda sin pagar los diez. Tambien añade, que podria ser reconvenido por los diez en virtud de su juramento: lo que es mas cierto; con lo qual se conforma Quinto Saturnino, usando del argumento del que juró que su muger le habia dado en dote alguna cosa, y dice, que á esta se la ha de dar la accion útil de dote; lo qual no negaré que es conforme á equidad.

Exposicion. Por la misma razon que el que juró que habia comprado una cosa, si no juró tambien que habia pagado el precio, lo debe entregar para percibirla, el que juró que la habia dado en prendas, no la puede pedir sin satisfacer la cantidad en que se supone empeñada; porque así como no se verifica compra sin que se suponga cosa que se vende, y precio que se paga por ella, no se puede dar prenda sin cantidad por la qual esté empeñada; y si alguno juró que su muger habia llevado en dote alguna cosa, compete á esta ó á sus herederos la accion útil de dote para la repeticion de ella; porque por el juramento se probó la entrega de la dote.

6 *Si quis juraverit in re pecuniaria per genium principis dare se non oportere, et pejeraverit: vel dari sibi oportere: vel intra certum tempus juraverit se soluturum, nec solvit: Imperator noster cum patre rescripsit, fustibus eum castigandum*

6 Si jurase alguno por el genio del Príncipe que no debia, ó que se le debia la cantidad que se pide, y fuese perjuro, ó jurase que habia de pagar dentro de cierto tiempo, y no pagase, nuestro Emperador con su padre respondió, que

dimittere: et ita ei superindici, προπετῶς μὴ ὄμνυε *(id est, petulanter ne jurato).*

debia ser castigado con azotes, expresándose la causa por que era azotado.

Exposicion. Por especial constitucion se determinó que incurriese en crimen de lesa magestad el que jurase falsamente en la forma que expresa este párrafo.

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex XIV. *Quotiens propter rem juratur, nec parenti, nec patrono remittitur jusjurandum. Propter rem autem jusjurandum exigitur, veluti de pecunia credita cùm jurat actor sibi dari oportere, vel reus se dare non oportere. Idem est cum de pecunia constituta jusjurandum exigitur.*

Ley XIV. Siempre que se jura por razon de alguna cosa, no se excusan de jurar el padre, ni el patrono. Se pide que se jure respecto la cosa, v. g. sobre el dinero prestado, quando jura el actor que se le debe dar, ó el reo que no lo debe dar: lo mismo se dice quando se pide juramento sobre si se obligó á pagar la cantidad que otro debia.

Exposicion. Los padres y los patronos no estan obligados al juramento de calumnia, que se hace quando alguna de las partes defiere la prueba de su pretension al juramento de la contraria (1), si litigan con sus hijos ó libertos; pero se pueden escusar á jurar sobre lo principal, esto es, si son ó no deudores de la cosa sobre que se litiga. La razon de diversidad consiste en que el juramento de calumnia es personal, y por el respeto que los hijos y los libertos deben á sus padres y patronos, no lo pueden pedir; pero el que hacen sobre lo principal, es real, y en que juren sobre esto no se les falta al respeto: por esto dice el Jurisconsulto, que siempre que se jura respecto la cosa, no se escusan de jurar el padre ni el patrono.

Idem *lib. 6 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 12 tit. 11, y la 35 tit. 16 Part. 3.

Lex XV. *Ad personas egregias, eósque, qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum.*

Ley XV. A las personas ilustres, y á los que estan impedidos por enfermedad, se les debe tomar juramento en sus casas.

Exposicion. Las personas exceptuadas de las demas por su dignidad, caracter y empleo, que el derecho las llama egregias, y las leyes de Partida concordantes expresan las que son, se les debe tomar juramento en sus casas. Si la causa no es de gravedad, el Juez envia al Escribano de ella á que les reciba el juramento; y si es grave de modo que conviene que el Juez asista, debe ir en persona á recibirlo, segun la ley de Partida concordante (2). A las mugeres honradas, y á los enfermos ó impedidos tambien se les debe recibir juramento en sus casas; y el Juez observará sobre este particular segun le dictare su prudencia, y estuviese recibido en práctica.

---

(1) *Ley 39 §. 4 de este tit.* (2) *Ley 35 tit. 16 Part. 3.*

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Si patronus libertam suam uxorem duxerit, non compelletur jurare de rerum amotarum judicio. Sed et si ipse deferat jusjurandum libertae suae, de calumnia non debet jurare.*

Ley XVI. Si el patrono casase con su liberta, no se le precisará á jurar en el juicio sobre las cosas amovidas; pero si él pide á la liberta que jure, no debe jurar de calumnia.

Exposicion. La accion *rerum amotarum* en quanto al efecto no es otra cosa, que una accion de hurto cohonestada con este nombre; y aunque no irroga infamia, causa cierta especie de nota, que disminuye la estimacion del que fué condenado por ella; lo qual está prohibido á los hijos y á los libertos respecto los padres y los patronos (1): por esto se dice, que el patrono, y marido de la liberta no está obligado á jurar en el juicio sobre las cosas amovidas; y si intentasen esta accion contra su muger y liberta, no deben jurar de calumnia, como ya se ha expresado (2).

Paulus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 11 *Part.* 3.

Lex XVII. *Jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest.*

Ley XVII. No se puede remitir la prueba al juramento extrajudicial, que se pide por convencion.

Exposicion. El juramento convencional extrajudicial se diferencia del judicial en que la parte puede no aceptarlo, sin que por esto sea tenido por confeso como en el judicial, segun expresa la ley de Partida concordante: por esto se dice, que la prueba no se puede remitir á él.

Concuerda con las leyes 3 *y* 7 *tit.* 11 *Part.* 3.

1 *Pupillus tutore auctore jusjurandum deferre debet: quòd si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit: sed replicabitur: quia rerum administrandarum jus ei non competit.*

1 El pupilo debe jurar interviniendo la autoridad del tutor; y si jurase sin ella, ciertamente obstará esta excepcion; pero se replicará que no le compete la administracion de sus cosas.

Exposicion. Al que le está prohibida la administracion de sus bienes, no le es permitido dexar la prueba de la cosa sobre que se litiga al juramento de la contraria, porque en virtud de él se pronuncia sentencia; y el menor careceria de la cosa si se jurase contra él.

2 *Si tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosi, prodigive jusjurandum detulerit, ratum id haberi debet. Nam*

2 Si el tutor gestor de la tutela, ó el curador del furioso, ó del pródigo, pidiese que se jure, esto se debe ratificar; porque tam-

(1) *Ley 2 tit.* 15 *lib.* 37, *y la* 4 §. 16 *tit.* 4 *lib.* 44 *Dig.* (2) *Expos. á la ley* 14 *de este tit.*

et alienare res, et solvi eis potest: et agendo rem in judicium deducunt.

bien pueden enagenar las cosas, y se les puede pagar y pedir judicialmente.

Exposicion. Los tutores de los pupilos, y los curadores de los furiosos y de los pródigos, pueden deferir la prueba de lo que se litiga al juramento de la contraria; y el Juez lo debe dar por firme; porque como expresa este párrafo, pueden enagenar las cosas de los pupilos, pródigos y furiosos, cuyos bienes administran, y reconvenir y ser reconvenidos respecto de ellos; pues en quanto á su recta administracion son tenidos por señores (1).

Concuerda con la ley 4 tit. 11 Part. 3.

3 *Procurator quoque quod detulit, ratum habendum est: scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet: aut si idipsum nominatim mandatum sit: aut si in rem suam procurator sit.*

3 El juramento hecho á pedimento del procurador, tambien se ha de tener por firme; conviene á saber, si tiene la administracion general de los bienes, ó si se expresó en el poder, ó si es procurador en causa propia.

Exposicion. Tambien debe el Juez dar por válido el juramento que hizo la contraria á pedimento del procurador en los casos expresados en este párrafo; porque, como dice la ley de Partida concordante, tiene facultad para pedirlo.

Ulpianus *lib. 26 ad Edictum.*

Lex XVIII. *Aliàs autem procuratorem deferentem jusjurandum non esse audiendum Julianus libro decimo Digestorum scribit: ne postea reus, qui semel juravit, à domino conveniatur. Nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum. Sive enim dominus petat, cogetur docere reus liquidò se jurasse, opposita scilicet exceptione. Sive ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de perjurio suo docere.*

Ley XVIII. De otro modo no ha de ser oido el procurador que pide que se jure, segun escribe Juliano al libro diez de los Digestos, para que el reo que juró no sea reconvenido despues por el señor; y no le aprovechará si se le diese caucion de rato; y si pidiese el señor, el reo será obligado á justificar que juró con claridad, poniendo esta excepcion; y si pide la ratificacion por la estipulacion, tendrá necesidad él mismo de manifestar que fué perjuro.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y se dice, que los demas procuradores, excepto los expresados en él, no pueden pedir que jure la contraria; porque en el poder que se les dió, así como no se comprehendió

(1) *Ley* 8 §. 3 *tit.* 5 *lib.* 41 *Dig.*

la facultad de transigir (1), no se les concedió la de pedir que jure; porque como se ha dicho (2), el juramento es especie de transaccion.

IDEM *lib. 26 ad Edictum.*

Lex XIX. *Si itaque mandatum fuit procuratori, ut petat; ille autem jusjurandum detulit: aliud fecit, quàm quod mandatum est.*

Ley XIX. Si el mandato del procurador fué para que pidiese, y defirió la prueba al juramento de la contraria, no hace lo que se le mandó.

EXPOSICION. Si el procurador que se nombró para que pidiese alguna cosa, remitiese la prueba de su intencion al juramento de la contraria, se dice que no hace lo que se le mandó, porque excede los limites del mandato (3).

PAULUS *lib. 18 ad Edictum.*

Lex XX. *Servus quod detulit, vel juravit, servatur, si peculij administrationem habuit.*

Ley XX. El juramento del siervo, ó el que se hizo á pedimento suyo, se debe observar si tuvo la administracion del peculio.

EXPOSICION. El siervo no solo tiene la administracion general del peculio que le dió su señor, sino tambien la libre (4); y por consiguiente puede deferir la prueba de su intencion al juramento de la contraria, como los procuradores que tienen la general administracion (5).

GAJUS *lib. 5 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXI. *Hic enim solvi quoque rectè potest: et novandae obligationis jus habuit.*

Ley XXI. Porque á este tambien se le puede pagar, y tuvo facultad de renovar la obligacion.

EXPOSICION. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que el siervo que tiene la administracion de su peculio, tiene facultad para hacer novacion, porque se le puede pagar; y el que tiene facultad para percibir la deuda, tambien puede hacer novacion (6).

PAULUS *lib. 18 ad Edictum.*

Lex XXII. *Quidam putant et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus jusjurandum. Eadem de filiofamiliàs dicenda sunt.*

Ley XXII. Juzgan algunos, que la accion de peculio se ha de dar contra el señor, si el siervo remitiese la prueba al juramento del actor: lo mismo se ha de decir del hijo de familias.

EXPOSICION. En el caso de esta ley algunos son de sentir que se dá la accion de peculio contra el señor del siervo, y el padre que tenia al hijo en su potestad. La

---

(1) *Ley 6 tit. 3 lib. 3 Dig.* (2) *Ley 2 de este tit.* (3) *Ley 5 tit. 1 lib. 17 Dig.* (4) *Ley 46 y la 48 tit. 1 lib. 15 Dig.* (5) *Ley 17 §. 3 de este tit.* (6) *Ley 10 tit. 2 lib. 46. Dig.*

razon en que se funda esta opinion es que respecto de sus peculios contraen con la voluntad del señor y del padre, con esta diferencia, que el hijo de familias se obliga él principalmente, y por consequencia á su padre, y el siervo solo obliga á su señor.

Ulpianus *lib. 26 ad Edictum.*

Lex XXIII. *Si servus juraverit dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est: sibique adversarius imputabit, qui servo detulit jusjurandum.*

Concuerda con las leyes 3 y 7 tit. 11 Part. 3.

Ley XXIII. Si el siervo jurase que no debia dar su señor, este adquirirá excepcion; y la parte contraria se culpará á sí mismo de haber remitido la prueba al juramento del siervo.

Exposicion. El siervo no perjudica á su señor por su juramento; pero puede hacer mejor su condicion (1): por esto se dice, que de su juramento resulta excepcion á su señor.

Paulus *lib. 28 ad Edictum.*

Lex XXIV. *Quanto magis proderit patri religio filij, cum quo etiam judicium consistere potest: ipsi autem referentes, conditionem eorum, quibus subjecti sunt, non faciunt deteriorem.*

Concuerda con las leyes 3 y 7 tit. 11 Part. 3.

Ley XXIV. Quanto mas aprovechará al padre el juramento del hijo, con el qual tambien se puede litigar; pero jurando estos, no hacen peor la condicion de aquellos á quienes estan sujetos.

Exposicion. Así como se ha dicho en la ley antecedente, que del juramento de siervo resulta excepcion á favor de su señor, se expresa en esta, que con mayor razon le resultará al padre del juramento del hijo á favor de él; pero si el siervo, ó el hijo defiriesen la prueba de su intencion al juramento de la contraria, y esta jurase que el señor ó el padre le debia, no les perjudicará, como expresa la ley de Partida concordante; porque no pueden hacer acto alguno, por el qual resulte perjuicio al padre ó al señor (2).

Ulpianus *lib. 26 ad Edictum.*

Lex XXV. *Sed et si servus meus delato, vel relato ei jurejurando, juravit rem domini esse, vel ei dari oportere, puto dandam mihi actionem, vel pacti exceptionem, propter religionem, et conventionem.*

Concuerda con la ley 3 y 7 tit. 11 Part. 3.

Ley XXV. Si mi siervo habiéndole pedido juramento, jurase que la cosa era de su señor, ó que se le debia dar, juzgo que se me ha de dar accion, ó la excepcion del pacto por el juramento y la convencion.

Exposicion. En el caso de la ley veinte y tres de este título se dixo, que del juramento del siervo resulta excepcion á su señor; y en el de la presente se expresa, que se le ha de dar accion; porque no solo adquirimos obligacion por nosotros mis-

(1) *Ley Melior 175 Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley Melior 175 Dig. de Reg. jur.*

mos, sino tambien por medio de los que estan sujetos á nuestra potestad (1); y porque hay la misma razon de equidad para que en el caso de la ley veinte y tres resulte excepcion á favor del señor del siervo, que para que en el de la presente se dé accion.

PAULUS *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex XXVI. *Qui jurasse dicitur, nihil refert cujus sexus, aetatisve sit: omni enim modo custodiri debet jusjurandum adversùs eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit: quamvis pupillus non videatur pejerare: quia sciens fallere non videatur.*

Concuerda con la ley 7 tit. 11 Part. 3.

Ley XXVI. El que se dice que juró, nada importa de qué sexô ó edad sea; porque de todos modos debe observarse el juramento contra el que se convino en remitir la prueba á lo que jurase: aunque no parecerá que el pupilo jura en falso; porque no parece que engaña con ciencia cierta.

EXPOSICION. El que defirió la prueba de su intencion al juramento de la muger, del menor, ó de qualquiera otra persona, debe estar á él; porque habiendo consentido en que jurase, se dice que no fué perjudicado, ni recibe agravio en esto (2), ni se entiende que el pupilo jura en falso; porque se cree que dicen lo que no es cierto por falta de capacidad, como expresa la ley de Partida concordante.

1 *Si pater filium dare non oportere juraverit: Cassius respondit et patri, et filio dandam exceptionem jusjurandi. Si pater juraverit in peculio nihil esse, filius conveniri poterit: sed et pater ita convenietur, ut post adquisiti peculij ratio habeatur.*

1 Si el padre jurase que no debia dar su hijo, respondió Casio, que al padre y al hijo se le habia de dar la excepcion del juramento: mas si jurase que no habia cosa alguna en el peculio, podrá ser reconvenido el hijo; y lo será tambien el padre para que dé razon del peculio que adquirió despues.

EXPOSICIÓN. Si el padre fué reconvenido por la accion de peculio, y la contraria defirió la prueba de su intencion al juramento de él, y jurase que su hijo no debia cosa alguna, se dice que compete á los dos la excepcion del juramento; porque como el padre es reconvenido por la accion de peculio respecto del contrato del hijo, que es el que produce la obligacion de ámbos (3), es consiguiente que del juramento del padre tambien resulte excepcion al hijo. Pero si juró que este no tenia cosa alguna en su peculio, no le compete excepcion por el juramento del padre; porque no juró respecto la obligacion del hijo, sino del peculio; por esto se dice, que puede ser reconvenido, y que el padre solo lo será en el caso que despues haya el hijo adquirido peculio.

2 *Jusjurandi conditio ex*

2 La condicion del juramen-

(1) *Tit. 29 lib. 3 Ynstit.* (2) *Ley 9 §. 1 tit. 3 lib. 39 Dig.* (3) *Ley 44 tit. 1 lib. 15 Dig. y el §. Praeterea 4 tit. 7 lib. 4 Instit.*

numero esse potest videri novandi, delegandive: quia proficiscitur ex conventione: quamvis habeat et instar judicij.

to puede parecer que es especie de novacion ó delegacion; porque proviene de convencion, aunque tambien tiene semejanza de juicio.

Exposicion. El juramento en algun modo es cierta especie de novacion y delegacion, porque se subroga en lugar de la contestacion, y obra el mismo efecto de perpetuar la obligacion, como ya se ha dicho (1), y expresa la ley del Digesto (2); y por consiguiente produce delegacion (3) y novacion, pues en virtud de él se disuelve la obligacion, así como por la novacion (4): tambien tiene fuerza de cosa juzgada, segun queda dicho en este título (5).

Gajus *lib. 5 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVII. *Jusjurandum etiam loco solutionis cedit.*

Concuerda con la ley 16 tit. 11 Part. 3.

Ley XXVII. El juramento tambien tiene fuerza de solucion.

Exposicion. El juramento tiene fuerza de solucion, segun se ha expresado en la exposicion antecedente, porque al que á pedimento de la contraria jura que no debe, no se le puede volver á pedir, y queda libre, así como si verdaderamente hubiera pagado, como expresa la ley de Partida concordante.

Paulus *lib. 28 ad Edictum.*

Lex XXVIII. *Duobus reis stipulandi ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit.*

Concuerda con la ley 17 tit. 11 Part. 3.

Ley XXVIII. Si dos están obligados por estipulacion, la prueba que se remitió al juramento del uno, tambien perjudicará al otro.

Exposicion. La obligacion de los que por estipulacion se obligáron á dar alguna cosa, y la de los que la estipuláron es una misma (6), y por consiguiente disuelta por el juramento del uno (7), se tiene por disuelta respecto de ámbos: por esto se dice que el juramento del uno perjudica ó favorece al otro.

Concuerda con la ley 17 tit. 11 Part 3.

1 *Quod reus juravit, etiam fidejussori proficit. A fidejussore exactum jusjurandum, prodesse etiam reo. Cassius, et Julianus ajunt. Nam quia in locum solutionis succedit, hîc quoque eodem loco habendum est: si modò ideo interpositum est*

1 El juramento del deudor tambien aprovechará á su fiador; y el juramento del fiador aprovechará tambien al deudor, segun dicen Casio y Juliano; porque lo que tiene fuerza de solucion, se ha de tener por tal, si el juramento fué res-

(1) *Ley 9 §. 3 de este tit.* (2) *Ley 28 §. 2 tit. 1 lib. 5 Dig.* (3) *Ley 11 tit. 2 lib. 46 Dig.* (4) *Ley 95 §. 4 tit. 3 lib. 46 Dig.* (5) *Ley 2 de este tit.* (6) *Ley 2 y 3 §. 1 tit. 1 lib. 45 Dig.* (7) *Ley 27 de este tit.*

jusjurandum, ut de ipso contractu, et de re: non de persona jurantis, ageretur.

pecto del mismo contrato ó de la cosa, y no respecto la persona.

Exposicion. La obligacion del fiador es accesoria de la principal; y por consiguiente disuelta esta por el juramento del deudor, es preciso que se disuelva la del fiador (1): la obligacion del principal tambien se disuelve por el juramento del fiador, porque como tiene fuerza de solucion (2), así como pagando el fiador se liberta el principal de su obligacion, se dice lo mismo si á pedimento del acreedor jura el fiador que no se debe la cantidad que se pide.

2 *Si ei, qui debitorem meum in judicium exhibere promisit, jusjurandum detulerim, isque juraverit se omnino exhibitionem ejus non promisisse, prodesse debitori meo id non debet. Si verò juraverit se nihil mihi praestare oportere: distinguendum sit, et replicatione emendandum, utrùm ideo juraverit, an quia post promissionem exhibuerit: an verò quia solverit: quod et in fidejussorem debiti distinguendum est.*

2 Si al que prometió presentar en juicio á mi deudor, le pidiese juramento, y jurase que no prometió la exhibicion, no debe aprovecharle á mi deudor; pero si juró que él no me debia dar cosa alguna, se ha de distinguir, y se ha de enmendar por la replicacion, si acaso juró que porque habia exhibido despues de la promesa, ó porque habia pagado; porque en la misma forma se ha de distinguir respecto el fiador de la deuda.

Exposicion. Si el que prometió presentar en juicio á mi deudor, jurase á pedimento mio que no prometió la exhibicion, su juramento no aprovecha al deudor, porque no juró sobre la obligacion principal, sino respecto la suya; y el juramento personal se limita á la persona del que jura, del mismo modo que el pacto (3), y todas las obligaciones puramente personales. Mas si juró que él no me debia dar cosa alguna, se ha de distinguir en la forma que expresa este párrafo: si dixo que no debia por haber exhibido despues que lo prometió, solo se libertará de la exhibicion que prometió, pues el juramento se limita á esto: mas si juró que habia satisfecho lo que se debia al acreedor, al deudor principal le aprovechará este juramento, por la razon expresada en la exposicion antecedente.

Concuerda con la ley 17 tit. 11 Part. 3.

3 *Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniae si alter juravit, alteri quoque prodesse debebit.*

3 El juramento de uno de dos deudores, que prometiéron una misma cantidad, deberá tambien aprovechar al otro.

Exposicion. Si el juramento fué respecto del contrato, esto es, la promision de la cantidad á que ambos se obligáron, el juramento del uno en el caso de este párra-

---

(1) *Ley Cum principalis* 138 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley* 27 *de este tit.* (3) *Ley* 25 §. 1 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

so aprovecha á los dos; porque como ya se ha dicho (1), la obligacion es una misma é indivisible; y disuelta por el juramento de uno de los deudores, quedan los dos libres de ella. Si el juramento fué personal, se dirá lo contrario, pues aunque se ha dicho que la obligacion es una misma, y por la solucion del uno, se extingue respecto de los dos (2); esto no obstante consiste en la persona de cada uno (3); y si el juramento no fué respecto del contrato, sino de la persona, se dirá que solo aprovecha al que juró, como sucede quando se extingue por confusion (4).

4 *Exceptio jurisjurandi, non tantùm si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum, opponi debet; sed etiam si alia, si modò eadem quaestio in hoc judicium deducatur, fortè si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, caeterasque similes, jusjurandum exactum sit, deinde ex iisdem causis certum condicatur: quia per alteram actionem altera quoque consumitur.*

4 La excepcion del juramento se debe oponer, no solo si alguno usa de la accion por la qual pidió que se jurase, sino si pidiese por otra, con tal que se deduzca la misma qüestion en este juicio, v. g. si se pidió el juramento por la accion de mandato, la de la gestion de los negocios, la de sociedad, y otras semejantes, y despues se intentase la condiction de cosa cierta por las mismas causas; porque por una accion tambien se consume la otra.

Exposicion. De un mismo hecho suelen resultar distintas acciones: y en este caso se dice, que si el juramento fué respecto del hecho, el que juró no puede ser reconvenido por otra distinta accion que resulte de él; y si lo fuere, podrá usar de la excepcion del juramento como expresa este párrafo; pues aunque la accion por que se le pida sea distinta, es reconvenido por la misma causa, de la qual quedó libre en virtud del juramento: v. g. si uno fué reconvenido civilmente con la accion de hurto, á pedimento del actor jurase que no habia hurtado, y en vista del juramento se le declarase por libre, y despues se intentase contra él la *condiction furtiva*, podrá usar de la excepcion del juramento; porque vuelve á ser reconvenido respecto del mismo hecho, y por la misma causa de que ya se habia libertado por sentencia pronunciada á su favor.

5 *Si quis juraverit se non rapuisse, non debet adjuvari hoc jurejurando in actione furti, aut condictione: quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest.*

5 Si alguno jurase que no habia robado, no le debe servir este juramento en la accion ó condiction de hurto; porque es cosa distinta haber cometido hurto, el qual se puede cometer clandestinamente.

---

(1) *Expos. á esta ley.* (2) *Ley* 3 §. 1 *de este tit.* (3) *Ley* 8 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 45 *Dig.* (4) *Ley* 7 *tit.* 1 *lib.* 46 *Dig.*

Exposicion. La rapiña es cosa distinta del hurto, porque este se comete clandestinamente, y la rapiña con violencia; y como son distintos hechos, se dice que al que juró que no habia cometido rapiña, no le compete la excepcion del juramento si fuese reconvenido por el hurto; porque puede ser cierto no haber cometido rapiña, y haber hurtado.

6 *Colonus, cum quo propter succisas fortè arbores agebatur ex locato, si juraverit se non succidisse, sive è lege duodecim tabularum de arboribus succisis, sive è lege Aquilia damni injuria, sive interdicto, quod vi, aut clam, postea convenietur, per exceptionem jusjurandi defendi poterit.*

6 Si el colono á quien se pedia por la accion de locacion por haber cortado los árboles, jurase que no los cortó, se podrá defender por la excepcion de juramento, ya sea que despues sea reconvenido por la ley Aquilia respecto la injuria hecha con daño, ó por el interdicto que compete por lo que se executa violenta ó clandestinamente.

Exposicion. En el caso de este párrafo al colono que juró que no habia cortado los árboles, le compete la excepcion del juramento si fuese reconvenido despues por alguna de las acciones que en él se expresan; porque todas resultan de un mismo hecho; y habiéndose justificado por el juramento no haber cortado los árboles, por consiguiente cesan todas las acciones que de esto resultan.

7 *Quae juravit divortij causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea in rem agatur: et si contendat suam esse, alio jurejurando opus est. Contrà si juraverit suam esse, debet in actione rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quaestio moveatur, ut exceptio jurisjurandi locum habeat.*

7 La que juró en la causa de divorcio, que no habia amovido la cosa, no se debe defender por esta excepcion, si es reconvenida respecto la vindicacion de ella; y si dice que es suya, hay necesidad de otro juramento. Al contrario, si jurase que la cosa es suya, debe ser defendida en la accion de las cosas amovidas: y esto se ha de observar absolutamente, para que la excepcion del juramento tenga lugar, aunque por otra accion se suscite la misma controversia.

Exposicion. La accion *rerum amotarum* y la reivindicacion proceden de diversas causas, y de distintos hechos; y parece que á la muger que juró en la causa de divorcio, que era suya la cosa, no la ha de competer la excepcion del juramento si es reconvenida con la accion de las cosas amovidas, así como se dice que no la compete si juró en la causa de divorcio que no habia amovido ó hurtado la cosa; pero sin embargo se dice lo contrario. La razon de diversidad consiste en que la muger que juró que no habia amovido ó hurtado la cosa, no jura que es suya; y si contra ella

se intenta la vindicacion, ha de jurar de nuevo que lo es, para que se declare á su favor; pero quando juró que era suya la cosa, probó que la correspondia su dominio; y por consiguiente no puede ser reconvenida respecto de ella con la accion *rerum amotarum*, que solo tiene lugar contra el que no es señor de la cosa.

8 *Igitur si quis juravit se non esse condemnatum: etiam si ex stipulatu judicatum solvi ob rem judicatam conveniatur, defendetur per exceptionem. Contrà si cum ex stipulatu judicatum solvi conveniretur, juravit se dare non oportere, agenti judicati non utique obstabit exceptio. Potest enim fieri ut non sit commissa stipulatio, licèt res judicata sit: nisi ideo jurasset: quòd nec damnatum se esse diceret.*

8 Esto supuesto, si alguno juró que no habia sido condenado, aunque sea reconvenido por la estipulacion de pagar la cantidad á que fué condenado por la sentencia, se le dará esta excepcion. Al contrario, si siendo reconvenido por la estipulacion de estar á lo juzgado, jurase que no debia dar, no le obstará la excepcion al que pedia en virtud de la sentencia; porque se puede verificar que no haya tenido efecto la estipulacion, aunque se haya pronunciado sentencia, á no ser que jurase que no habia sido condenado.

Exposicion. Si el que es reconvenido por la estipulacion de pagar la condenacion contenida en la sentencia pronunciada contra él, jurase que no fué condenado, dice este párrafo que le competerá la excepcion del juramento; pues aunque no es lo mismo ser reconvenido por la estipulacion de pagar lo sentenciado, que por la accion de cosa juzgada, la causa es una misma; y libertado de ella por el juramento, se extinguen las acciones que de ella resultan, como se ha expresado en las exposiciones antecedentes. Lo contrario se dice si juró que no debia dar; pues como expresa el mismo párrafo, puede no haber tenido efecto la estipulacion, y no deber por esta causa, y sin embargo estar obligado en virtud de la sentencia.

9 *Item Pomponius ait, eum, qui furtum sibi factum alicuius rei juravit, non statim etiam condictionis causam nancisci.*

9 Tambien dice Pomponio, que si alguno juró que se le habia hurtado alguna cosa, no resulta inmediatamente la causa de la condiction.

Exposicion. Si el reo juró que no cometió hurto, cesan la accion y la *condiction* respectiva á él, porque proceden de una misma causa, esto es, del hurto; y justificándose por el juramento que no se habia cometido, por consiguiente no se pueden verificar las acciones que de él resultan, como se ha expresado en las exposiciones antecedentes; pero quando el actor jura que el reo le ha hurtado alguna cosa, se dice que no resulta inmediatamente la *condiction furtiva*, porque esta solo compete al señor de la cosa hurtada (1); y el que jura que se le hurtó, no justifica que es suya.

(1) *Ley* 1 *tit.* 1 *lib.* 13 *Dig.*

Concuerda con la ley 14 y 15 tit. 11 Part. 3.

10 *Item cùm ex hac parte jusjurandum et actionem, et exceptionem inducat, si fortè reus extra judicium actore inferente juraverit se dare non oportere, et actor reo deferente dari sibi oportere, vel contrà: posterior causa jurisjurandi potior habebitur: nec tamen praejudicium perjurio alterius fiet: quia non quaeritur an dare eum oporteat; sed an actor juraverit.*

10 Mas como por esta parte el juramento produzca accion y excepcion, si acaso el reo jurase extrajudicialmente á peticion del actor, que no debia dar, ó al contrario, el actor pidiéndolo el reo, que se le debia dar, la causa posterior del juramento se tendrá por mejor, y no le resultará perjuicio del juramento falso del otro; porque no se preguntará si deberá dar, sino si juró el actor.

Exposicion. El acto posterior deroga el anterior en los testamentos, en los contratos, en los pactos (1), y en los juramentos hechos con la voluntad de ambas partes, como dice este párrafo, y expresa la ley de Partida concordante (2): ni se puede decir que de esto resulta perjuicio al que juró primero; porque del mismo hecho de consentir, y pedir posteriormente que jure la contraria, se entiende que renunció la prueba que resultó de su anterior juramento.

Tryfoninus *lib. 6 Disputationum.*

Lex XXIX. *Quòd si juravi te deferente, non jurasse te dari tibi oportere: adversùs utilem actionem qua hoc quaeritur, an juraveris tibi dari oportere, opponenda est exceptio jurisjurandi perimentis quaestionem actione comprehensam.*

Ley XXIX. Pero si pidiéndolo tú, juré que no juraste que se te debia dar contra la accion útil, por la qual se pregunta si has jurado que se te debia dar, se ha de oponer la excepcion del juramento, que quita la qüestion comprehendida en la accion.

Exposicion. La decision de esta ley se funda en la misma razon que la del párrafo antecedente, pues por el segundo juramento, negando el primero, se desvanece la prueba que resultó de él; y si se pidiese en virtud del primero, se opondrá la excepcion que resulta del segundo.

Paulus *lib. 18 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 16 tit. 15 Part. 7.

Lex XXX. *Eum, qui juravit ex ea actione, quae infitiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli, non dupli persecutionem sibi adquirere Pedius ait. Abunde enim sufficere, exo-*

Ley XXX. Al que juró que se le debia alguna cosa por la accion que crece por la negacion, dice Pedio, que se le dá la repeticion del simplo, y no del duplo; porque basta exônerar al que pi-

(1) *Ley 12 tit. 3 lib. 2 Cod.* (2) *Ley 15 tit. 11 Part. 3.*

onerare petitorem probandi necessitate : cum omissa hac parte edicti, dupli actio integra maneat. Et potest dici hoc judicio non principalem causam exerceri : sed jusjurandum actoris conservari.

de de la necesidad de probar; pues omitiendo esta parte del edicto, la accion del duplo permanece íntegra, y se puede decir que en este juicio no se exerce la causa principal, sino que se observa el juramento del actor.

Exposicion. En el caso de esta ley no es condenado el reo por la primera accion, sino por el juramento, como dice Pedio : no es responsable al duplo, sino al simplo; porque el que juró, renunció justificar su intencion por la deposicion de los testigos; y que en virtud de esta prueba fuese condenado el reo en el dos tanto. *Se dice que omitida esta parte del edicto, permanece íntegra la accion del duplo* : esto es, si el actor no quisiese jurar, sino probar su intencion por las deposiciones de testigos, el reo será condenado en el dos tanto; pues en este caso no está obligado á jurar, por ser causa legítima para no admitir el juramento el privarse por él de la percepcion del dos tanto á que debe ser condenado el reo, recayendo la sentencia en vista de las declaraciones de los testigos, segun expresa la ley de Partida concordante.

1 *Si juravero te Stichum mihi dare oportere, qui non fit in rerum natura : nec aestimationem mihi praestare reus debet, nisi ex causa furtiva, vel propter moras; tunc enim etiam post mortem servi, aestimatio praestatur.*

1 Si jurase que me debias dar á Estico, que no exîste, ni aun su importe me debes dar, á no ser por causa de hurto, ó por haber incurrido en mora; porque en estos casos se dá la estimacion del siervo aun despues de su muerte.

Exposicion. Aunque se dice que el reo se obliga á pagar la condenacion que se le impone en la sentencia pronunciada por la prueba que resulta del juramento, esto se ha de entender en términos habiles, y no en el caso de este párrafo; porque ninguno se puede obligar á lo imposible (1), como lo es entregar el siervo que ya ha muerto : ni aun la estimacion de él se debe dar; porque esta solo se debe quando se pide el siervo hurtado que ya ha muerto, ó quando el que lo debió dar, fué moroso en darlo, y murió despues del tiempo que debió haberlo entregado.

2 *Si mulier juraverit decem dotis sibi deberi, tota ea summa praestanda est. Sed si juravit decem se dedisse in dotem, hoc solùm non erit quaerendum, an data sint : sed quasi data sint, quod ex eo reddi oportet, praestandum erit.*

2 Si jurase la muger que se la deben diez por razon de su dote, se la debe dar toda esta suma; pero si juró que dió diez en dote, no se ha de preguntar solamente si acaso se diéron, sino si se ha de dar lo que se debe volver de esta cantidad, como si se hubiesen dado.

(1) *Ley Impossibilium* 145 *Dig. de Reg. jur.*

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se deben dar los diez íntegros, y en el segundo solo ha de ser reconvenido el marido en aquello que puede hacer. La razon de diversidad consiste en que quando jura la muger que se le deben diez por su dote, jura respecto la obligacion del marido á la entrega de esta cantidad; y quando jura que le dió diez en dote, no se puede precisar al marido á que los entregue; porque solo debe restituir la cantidad que pueda dar, sin que le haga falta para su precisa manutencion por el particular privilegio que goza en este caso (1); pues el juramento no prueba mas que la entrega de la dote.

Concuerda con la ley 10 tit. 11 Part. 3.

3 *In popularibus actionibus jusjurandum exactum ita demum adversùs alios proderit, si bona fide exactum fuerit: nam et si quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit.*

3 El juramento hecho con buena fe respecto las acciones populares, aprovechará contra otros; porque si alguno pidiese, consume la accion pública, si no se pidió por colusion.

Exposicion. El juramento hecho á pedimento del que defendia la causa comun por la accion popular, se dice que aprovecha al que juró contra otros vecinos, que piden por la misma accion sobre la propia cosa, si no se hizo por colusion; porque la accion es la misma, y por ella no se puede volver á pedir al que se le dió por libre en la sentencia que se pronunció á su favor en vista de la prueba que resultó del juramento; porque ninguno puede ser reconvenido muchas veces por una misma accion (2).

4 *Si libertus deferente patrono juravit se libertum non esse, ratum habendum est jusjurandum, ut nec operarum petitio, nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat.*

4 Si el liberto pidiéndolo el patrono juró que no era liberto, se ha de tener por válido el juramento para que no competa la peticion de las obras, ni la de la posesion de los bienes contra el testamento.

Exposicion. La prueba que resulta del juramento, obra el mismo efecto que qualquiera otra legítima entre las personas que se conformáron en él; y aquel contra quien se juró, se obliga á la entrega de lo que se confesó, aunque verdaderamente no lo deba, como si lo debiese realmente, segun expresa la ley de Partida (3): por lo qual el que juró que no era liberto de su patrono, se exîme de todas las obligaciones de liberto; y el patrono pierde todos los derechos de patrono, aunque realmente lo sea, del mismo modo que si no lo fuese.

5 *Si juravero usumfructum mihi dari oportere, non aliter dari debet, quàm si caveam boni viri arbitratu me*

5 Si jurase que se me debia dar el usufruto, no se deberá dar de otro modo que dando caucion de que usufrutuaré á arbitrio de

(1) *Ley* 12 *tit.* 3 *lib.* 24 *Dig.* (2) *Ley* 6 §. 4 *tit.* 9 *lib.* 4 *Dig.* (3) *Ley* 14 *tit.* 11 *Part.* 3.

usurum, et finito usufructo restituturum. buen varon, y lo restituiré luego que se finalice.

Exposicion. Al que juró que se le debia el usufruto de alguna cosa, aunque se le debe en virtud del juramento por la razon expresada en la exposicion antecedente, no se le ha de entregar sin que primero dé las cauciones expresadas en este párrafo; pues la misma obligacion tiene qualquiera otro á quien se le deba en virtud del testamento, ó por qualquiera otra legítima causa.

Gajus *lib.* 30 *ad Edictum Provinciale.* — *Concuerda con la ley 15 y la 25 tit. 11 Part. 3*

Lex XXXI. *Admonendi sumus, interdum etiam post jusjurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum à judice aliquis absolutus fuerit. Solent enim saepe judices in dubiis causis exacto jurejurando, secundùm eum judicare, qui juraverit. Quòd si aliàs inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.*

Ley XXXI. Hemos de entender, que algunas veces despues del juramento por constituciones de los Príncipes se concede entera restitucion de la causa, si alguno dice que halló nuevos instrumentos, de los quales solamente usará en el juicio presente; pero estas constituciones parece que tienen lugar quando alguno fué absuelto por el Juez; porque en las causas dudosas los Jueces suelen muchas veces pedir que se jure, y juzgar á favor del que juró; pero si el negocio se transigió entre ellos en virtud de juramento, no se permite volver á litigar sobre la misma causa.

Exposicion. Esta ley y las concordantes de Partida hablan en el caso que por defecto de prueba pidió el Juez que se jurase, y en virtud del juramento determinó la causa; pues siempre que la contraria diga, que halló nuevos instrumentos para justificar no ser cierto lo que se juro, el Juez debe admitirlos, y en su vista resolver segun lo que constase de ellos: mas la sentencia pronunciada por el juramento voluntario de las partes, que como ya se ha dicho tiene fuerza de transaccion, y de cosa juzgada, no se puede revocar, aun con el pretexto de justificar con nuevos documentos lo contrario de lo que se juró.

Modestinus *lib.* 3 *Differentiarum.*

Lex XXXII. *Jurisjurandi gratiam facere pupillus non potest.*

Ley XXXII. El pupilo no puede remitir el juramento.

Exposicion. El juramento de la contraria hecho á pedimento del pupilo, es válido en quanto favorece á este, y no lo es en lo que le perjudica, como expresa la

ley de Partida (1), y se ha dicho (2); pero el pupilo no puede remitir el juramento á la contraria; porque esto es cierta especie de donacion, que le está prohibida aun con la autoridad de su tutor (3).

Ulpianus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex XXXIII. *Qui per salutem suam jurat: licèt per Deum jurare videatur (respectu enim divini numinis ita jurat) attamen si non ita specialiter jusjurandum ei delatum est, jurasse non videtur: et ideo ex integro solemniter jurandum est.*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 11 *Part.* 3.

Ley XXXIII. El que jura por su salud, aunque parece que jura por Dios (porque parece que jura por la divinidad), con todo, si especialmente no se le pidió que jurase de esta manera, no se entiende que juró; y por esto debe jurar de nuevo solemnemente.

Exposicion. El juramento ha de ser en la forma que se pide; y de lo contrario no es válido, como expresa esta ley, y la concordante de Partida.

Idem *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex XXXIV. *Jusjurandum et ad pecunias, et ad omnes res locum habet. Etiam de operis, jusjurandum deferri potest. Nec de injuria queri adversarius potest, cùm possit jusjurandum referre. Quid tamen si ideo dicat reus se liberatum; quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? Non erit tutus per relationem: et ideo ex hac causa putat Marcellus, et recte, aut remittendum ei jusjurandum, aut spatium dandum, ut certioretur, et sic juret.*

Concuerda con la ley 11 *tit.* 11 *Part.* 3.

Ley XXXIV. El juramento tiene lugar respecto el dinero, y todas las demas cosas, tambien respecto de las obras, ni la parte contraria se puede quejar de la injuria; porque pudo remitir la prueba al juramento de otro: ¿qué se dirá si el reo expresase que estaba libre, por juzgar que habia muerto Estico, á quien habia prometido? No quedará seguro por el juramento; y por esta causa juzga con razon Marcelo, ó que se ha de remitir el juramento, ó que se le ha de dar término para que se informe de lo cierto, y jure despues.

Exposicion. El juramento judicial, ó el voluntario, que es del que se trata en este título, y del que habla esta ley, y se recibe en defecto de prueba, puede intervenir quando la controversia es sobre dinero, ó qualquiera otra cosa, como expresa esta ley; pues el fin por que se jura es para averiguar la verdad de lo que se trata por medio del juramento; y aunque en el caso de la ley del Digesto (4) se dice que

(1) *Ley* 7 *tit.* 11 *Part.* 3. (2) *Expos. al* §. 1. *Ley* 17 *de este tit.* (3) *Ley* 16 *tit.* 37 *lib.* 5 *Cod.*
(4) *Ley* 3 *tit.* 3 *de este lib.*

el Juez no ha de mandar que se jure respecto el dinero depositado, es porque al que lo depositó le importa lo mismo recibirlo en las mismas monedas depositadas, que en otras distintas de igual valor, y por esta razon no hay necesidad del juramento, ni se debe jurar sin ella, como dice la ley de Partida concordante. Tambien se puede jurar sobre las obras de los libertos, porque estas se pueden pedir del mismo modo que qualquiera otra cosa ó cantidad que se deba (1). Si el reo jura que no está obligado, porque cree que ha muerto el siervo que habia prometido, el juramento no le liberta de la obligacion, porque por él no se justifica la muerte del siervo: por esto se dice, que se le ha de dar tiempo para que se informe de lo cierto, y pueda jurar enterado de la verdad, segun expresa la ley de Partida concordante, ó escusarlo de que jure, sin que le conste de lo que jura. Las leyes del Reyno previenen que el juramento ha de ser confesando ó negando (2).

1 *Defensor municipum, vel cujusvis corporis jusjurandum deferre potest, si super hoc mandatum habeat.*

1 El defensor del municipio, ó de qualquiera comunidad, puede remitir la prueba al juramento de otro, si tiene poder para ello.

Exposicion. El defensor del municipio necesita mandato especial para deferir la prueba al juramento de la contraria; porque esto no se comprehende en el mandato, como se ha dicho del procurador (3).

2 *Pupillo non defertur jusjurandum.*

2 La prueba no se puede remitir al juramento del pupilo.

Exposicion. No se puede precisar al pupilo á que jure, porque no tiene la administracion de sus bienes, y el juramento es especie de enagenacion y transaccion (4): por lo qual expresa este párrafo, que la prueba no se ha de remitir al juramento del pupilo.

3 *Procurator non compellitur jurare, nec defensor: et ita Julianus scribit libro decimo Digestorum, (defensorem jurare non compelli): sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit judicium accipere.*

3 El procurador y el defensor no son obligados á jurar: así lo escribe Juliano en el libro diez de los Digestos; porque basta para la plena defensa que estén prontos á la contestacion y defensa del pleyto.

Exposicion. El procurador no debe exceder los límites de su mandato (5), y en este no se comprehende la facultad de poder jurar sobre lo que se litiga; pues como se ha dicho en la exposicion antecedente, el juramento es especie de transaccion y enagenacion; y para él se requiere mandato especial, ó libre y general administracion (6). El defensor solo está obligado á la defensa del pleyto, y á responder del mismo modo que el procurador á las preguntas respectivas á la instruccion del pleyto, á las quales tambien está obligado el señor de él (7), aun con juramento, si fuese necesario, pues de lo contrario se le perjudicaria al actor; pero esta obligacion no es extensiva respecto del procurador, ni del defensor al juramento sobre lo pertenecien-

(1) *Ley 6 tit. 1 lib. 38 Dig.* (2) *Ley 1 tit. 4 lib. 3 del Ordenamiento Real, y la 2 tit. 7 lib. 4 Recop.* (3) *Ley 17 §. 3 de este tit.* (4) *Ley 2 de este tit.* (5) *Ley 5 tit. 1 lib. 17 Dig.* (6) *Ley 17 §. 3 de este tit. y la ley 4 tit. 11 Part. 3.* (7) *Ley 39 tit. 3 lib. 3 Dig.*

te á la decision del pleyto, como dice Juliano, y por consiguiente no se les puede precisar á que juren, segun expresa este párrafo.

4 *Qui jusjurandum defert, prior de calumnia debet jurare, si hoc exigatur: deinde sic ei jurabitur. Hoc jusjurandum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remittitur.*

4 El que pide que otro jure, debe primero jurar de calumnia, si se le pide, y despues se recibirá el juramento pedido por él: este juramento de calumnia no se perdona al patrono ni á los padres.

Exposicion. El que no puede probar su intencion, y por defecto de prueba pide que se precise á jurar á la contraria, queriendo justificar por medio del juramento lo que no puede por documentos ni testigos, se hace en alguna manera sospechoso; y por esto se dice, que el que pide el juramento, ha de jurar pidiéndolo la contraria, que no lo pide por causa de calumnia. El padre y el patrono se ha dicho (1) que estan escusados de este juramento por la reverencia que les deben sus hijos y libertos; por lo qual los expositores de este párrafo estan conformes en que está corrupto lo literal de él, y que en lugar de las palabras, *neque patrono, neque parentibus remittitur*, ha de decir *patrono, et parentibus remittitur*, quitando la negacion, ó supliendo en lugar de *neque*, *aequè*: y diciendo *aeque patrono, et parentibus remittitur.*

5 *Si de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum: conceptio ejus, arbitri judicantis est.*

5 Si se dudase entre las partes de la qualidad del juramento, la fórmula de él la ha de determinar el Juez.

Exposicion. El Juez ha de determinar sobre la duda perteneciente á la qualidad del juramento, y este ha de ser segun él arbitrase; porque ya se ha dicho (2) que el juramento ha de ser en los términos que se pide, y que se ha de jurar en la forma regular y acostumbrada, como expresa la ley de Partida (3).

Concuerda con la ley 8 *tit.* 11 *Part.* 3.

6 *Ait Praetor: eum à quo jusjurandum petetur, solvere, aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus: aut solvat, aut juret. Si non jurat, solvere cogendus erit à Praetore.*

6 Dice el Pretor: aquel á quien se le pide que jure, le obligaré á que pague, ó á que jure: y así elegirá el reo una de estas dos cosas, ó jurar ó pagar: si no jura, el Pretor le obligará á pagar.

Exposicion. Este párrafo habla del juramento voluntario, y dice, que aquel á quien se le pide, está obligado á él, ó á pagar aquello sobre lo que se litiga: lo qual se ha de entender si admitió el juramento, como dice la ley de Partida concordante en las palabras siguientes: *Ca despues que la oviese recibido, tenudo seria de facer dos cosas, la una ó jurar ó pagar, ó quitarse de aquella cosa sobre que era la contienda.*

(1) *Expos. á la ley* 14 *de este tit.* (2) *Expos. al* §. 4. *Ley* 3 *de este tit.* (3) *Ley* 19 *tit.* 11 *Part.* 3.

Concuerda con la ley 8 tit. 11 Part. 3.

7 *Datur autem et alia facultas reo, ut si malit, referat jusjurandum. Et si is, qui petet, conditione jusjurandi non utetur: judicium ei Praetor non dabit. AEquissimè enim hoc facit: cùm non deberet displicere conditio jurisjurandi ei, qui detulit: sed nec jusjurandum de calumnia referenti defertur: quia non est ferendus actor, si conditionis nomine, quam ipse detulit, de calumnia velit sibi jurari.*

7 Tambien se dá al reo esta facultad, que si le parece mejor remita la prueba al juramento del actor; y si este no jurase, el Pretor le repelerá del juicio: y es muy justo; porque no debe negarse á jurar habiendo pedido que jurase el reo: y este no debe jurar de calumnia en este caso; porque no debe ser oido el actor que pide que el reo jure de calumnia respecto del juramento que él mismo le pidió.

Exposicion. Si el actor remite la prueba de su intencion al juramento del reo, y este no se conforma en jurar, y pide que jure el actor en la misma forma que este le pidió á él que jurase, lo puede hacer; y si no quisiese jurar, el reo será absuelto, como dice este párrafo y sus concordantes; porque segun expresa el mismo párrafo, no se debe negar al juramento que él mismo pidió. Y en este caso se escusa el reo del juramento de calumnia, á que está obligado el que pide que otro jure; porque cesa en él la causa de sospecha, que se presume en el actor que pidió el juramento.

Concuerda con la ley 8 tit. 11 Part. 3.

8 *Non semper autem consonans est, per omnia referri jusjurandum, quale defertur: forsitan ex diversitate rerum, vel personarum quibusdam emergentibus, quae varietatem inducunt: ideoque si quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujuscemodi jurisjurandi terminetur.*

8 No siempre es conveniente jurar en la forma que se pide; porque la ocurrencia de las personas ó las cosas en lo que no es conveniente á lo principal, hacen variar el negocio; y si se verifica esto, el Juez determinará de oficio la forma del juramento.

Exposicion. El actor que pidió que jurase el reo, si este no quiere jurar, y pide que jure el actor, el juramento ha de ser en la misma forma que se le pidió al reo, segun expresa la ley de Partida concordante; pero si esto no fuese conveniente por la variedad de personas, ó circunstancias que ocurran, el Juez arbitrará la forma del juramento, pues si el actor era Judio ó Moro, y el reo Christiano, se debe observar distinta forma en el juramento, como expresan las leyes de Partida (1).

9 *Cùm res in jusjurandum dimissa est: judex jurantem*

9 Quando la prueba se remite al juramento, el Juez absolverá al

(1) ley 19, 20 y 21 tit. 11 Part. 3.

absolvit, et referentem audiet: et si actor juret, condemnet reum. Nolentem jurare reum, si solvat, absolvet: non solventem condemnet: ex relatione non jurante actore, absolvet reum.

que jura, y oirá al que lo pide; y si el actor jurase, condenará al reo: si este no quisiere jurar, y pagase, le absolverá; y le condenará si no pagase; ó absolverá al reo, si el actor no jurase pidiéndolo aquel.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

Paulus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex XXXV. *Tutor pupilli omnibus probationibus alijs deficientibus, jusjurandum deferens audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio.*

Concuerda con la ley 9 tit. 11 Part. 3.

Ley XXXV. El tutor del pupilo ha de ser oido, si faltando otras pruebas se remite al juramento de la contraria; porque algunas veces se le denegará la accion al pupilo.

Exposicion. El tutor respecto la administracion de los bienes del pupilo, es reputado por señor para quanto sea en utilidad y aumento de ellos (1); y como le es útil que el tutor defiera la prueba de su intencion al juramento de la contraria, quando absolutamente carece de otras justificaciones y pruebas, y por esta causa el reo debia ser absuelto, se dice que ha de ser oido, si en este caso pide que jure el reo sobre lo que se controvierte, como ya se ha dicho (2).

Concuerda con la ley 3 y la 7 tit. 11 Part. 3.

1 *Prodigus si deferat jusjurandum: audiendus non est. Idemque in caeteris similibus ei dicendum est. Nam sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro judicio hoc jusjurandum cedit, non ab alijs delatum probari debet, quàm qui ad hoc habiles sunt.*

1 Si el pródigo remite la prueba al juramento de otro, no ha de ser oido; y lo mismo se dice en las demas personas semejantes; porque el juramento tiene fuerza de pacto, de solucion, ó de cosa juzgada; y no se debe conceder á los que lo solicitan, si no son personas hábiles para poderlo pedir.

Exposicion. Al pródigo y á los demas á quienes les está prohibida la administracion de sus bienes, no les es permitido remitir la prueba de su intencion al juramento de la contraria, sin que intervenga la autoridad de sus tutores ó curadores, como ya se ha dicho (3), y expresa la ley de Partida concordante (4); porque el juramento es especie de enagenacion y transaccion (5).

---

(1) *Ley* 7 §. 3 *tit.* 5 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Expos. al* §. 2. *Ley* 17 *de este tit.* (3) *Ley* 17 §. 1 *de este tit.* (4) *Ley* 3 *tit.* 11 *Part.* 3. (5) *Ley* 2 *de este tit.*

2 *Qui non compelluntur Romae judicium accipere, nec jurare compellendi sunt: ut legati provinciales.*

2 Los que no pueden ser compelidos á litigar en Roma, v. g. los Legados de las provincias, tampoco pueden ser apremiados á que juren.

Exposicion. A los Legados de las provincias que residian en Roma, y á las demas personas que tenian el privilegio de no ser reconvenidos fuera de sus propios domicilios, segun se ha dicho (1), no se les podia precisar á que jurasen sobre la misma causa que no se les podia reconvenir; porque el juramento es tambien cierta especie de juicio (2); y por consiguiente al que no se le puede precisar á que litigue en alguna parte, ó ante algun Juez, no se le puede precisar á que jure sobre lo que está exênto de litigar.

Ulpianus *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex XXXVI. *Si actor deferat jusjurandum de sola constituta pecunia, et reus juraverit; exceptione utetur, si de constituta conveniatur. Sed si de sorte; id est de priore obligatione conveniatur, exceptio cessabit: nisi de hac quoque juraverit, adversario deferente.*

Ley XXXVI. Si el actor remitiese la prueba al juramento respecto la obligacion á pagar la deuda anterior, y el reo jurase y fuese reconvenido por esta obligacion, usará de excepcion; pero si sobre la principal, esto es, fuese reconvenido por la primera obligacion, cesará la excepcion, á no ser que pidiéndolo la parte contraria, tambien jurase sobre esta.

Exposicion. El juramento solo aprovecha al que juró contra el que lo pidió respecto la misma qüestion, esto es, el mismo hecho sobre que se juró, como ya se ha dicho (3); por lo qual dice el Jurisconsulto, que si se juró respecto la promesa de pagar lo que otro debia, y la reconvencion fuese por la primera obligacion, no obstará la excepcion del juramento, si este no fué sobre uno y otro.

Idem *lib.* 33 *ad Edictum.*

Lex XXXVII. *Si non fuerit remissum jusjurandum ab eo, qui detulerit, nec de calumnia juretur: consequens est ut debeat denegari actio. Sibi enim imputet, qui processit ad delationem jurisjurandi, nec priùs de calumnia juravit: ut sit iste remittenti similis.*

Ley XXXVII. Si no se remitió el juramento al que pidió que jurase la contraria, ni jurase de calumnia, es consiguiente que se le deba denegar la accion: cúlpese á sí mismo el que pasó á hacer el juramento que se le pidió, sin que primero se jurase de calumnia, por ser esto lo mismo que remitirlo.

---

(1) *Ley* 2 §. 3 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (2) *Ley* 26 §. 2 *de este tit.* (3) *Ley* 28 §. 4 *de este tit.*

K

Exposicion. El que en defecto de prueba pide que jure la contraria, está obligado á jurar de calumnia, si lo pide la otra parte, como ya se ha dicho (1); pero si aquel á quien se le pidió que jurase sobre lo principal, juró sin que precediese el juramento de calumnia, es lo mismo que si le hubiera remitido este juramento pues aunque no lo remitió expresamente, segun manifiestan las palabras *si non fuerit remissum jusjurandum ab eo*, lo remitió tácitamente, pues consintió en jurar sobre lo principal, sin pedir al Juez que primero se jurase de calumnia, como manifiestan las palabras *ut sit iste remittenti similis*; y por consiguiente se dice que se le debe denegar la accion para pedir el juramento de calumnia.

Paulus *lib. 37 ad Edictum.*

Lex XXXVIII. *Manifestae turpitudinis, et confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre.*

Ley XXXVIII. Incurre en torpeza manifiesta, y se tiene por confeso el que no quiere jurar ni remitir la prueba al juramento del contrario.

Exposicion. El que sin causa legítima se excusa á jurar, ó se niega á que jure la contraria, se tiene por confeso, y como tal es condenado, segun expresa la ley de Partida (2).

Julianus *lib. 10 Digestorum.*

Lex XXXIX. *Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si jurasset se capitolium non ascendisse, vel aliud quodlibet fecisse, vel non fecisse, isque juraverit: et exceptio jurisjurandi dari debebit, et solutum repeti poterit. Est enim justa conventio, si quaelibet causa in conditione jurisjurandi deducta fuerit.*

Ley XXXIX. Si alguno pactase con su deudor no pedirle lo que le debia: si jurase que no subió al capitolio, ó que hizo ó no hizo alguna cosa, y este jurase, se le deberá dar la excepcion del juramento, y podrá repetir lo que pagase; porque es justa convencion si en la convencion del juramento se propuso alguna justa causa.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la excepcion del juramento; porque el que se expresa no es reprobado por derecho, y por consiguiente se debe observar.

Idem *lib. 13 Digestorum.*

Concuerda con la ley 16 tit. 11 Part. 3.

Lex XL. *Jusjurandum à debitore exactum efficit, ut pignus liberetur. Est enim hoc acceptilationi simile. Perpetuam certè exceptionem parit.*

Ley XL. El juramento pedido al deudor hace que se liberte la prenda; porque esto es semejante á la acceptilacion: y ciertamente produce excepcion

(1) *Ley 34 §. 4 de este tit.* (2) *Ley 2 tit. 11 Part. 3.*

Idcirco poenam quoque petentem creditorem exceptione summoveri oportet: et solutum repeti potest: utpote cùm interposito eo ab omni controversia discedatur.

perpetua; y por esto conviene que el acreedor que pide la pena, sea repelido con excepcion; y se puede pedir lo que se pagó; porque interviniendo juramento, cesa toda controversia.

EXPOSICION. El juramento causa los efectos expresados en esta ley, como dice la de Partida concordante: y tambien se liberta la cosa dada en prenda; porque ya se ha dicho (1) que tiene fuerza de solucion, y disuelta la obligacion principal, por consiguiente se extingue la accesoria (2).

POMPONIUS *lib. singulari Regularum.*

Lex XLI. *Labeo etiam absenti, et ignoranti jusjurandi gratiam fieri posse respondit. Sed et per epistolam gratia jusjurandi fieri potest.*

Ley XLI. Labeon respondió, que tambien se le podia excusar de jurar al ausente y al ignorante; y que esta gracia se podia hacer por medio de carta.

EXPOSICION. La remision del juramento se le puede hacer al que está ausente, y lo ignora: y tambien por medio de carta; porque esto le es favorable al que debia jurar; y el remitir el juramento pende únicamente de la voluntad del que lo pide.

IDEM *lib.* 18 *Epistolarum.*

Lex XLII. *Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, jusjurandum deferente, pupillus juravit se dare non oportere: eandem pecuniam à fidejussore ejus petit: an excludendus sit exceptione jurisjurandi? quid tibi placet? rescribe mihi. Eam rem apertiùs explicat Julianus. Nam si controversia inter creditorem, et pupillum fuerit an omnino pecuniam mutuam accepisset: et convenit ut ab omni conditione discederetur, si pupillus jurasset, isque juraverit se dare non oportere; naturalis obligatio hac*

Concuerda con la ley 16 tit. 11 Part. 3.

Ley XLII. El acreedor que controvertia contra el pupilo sobre dinero que le habia prestado, remitió la prueba al juramento de este, y juró que no debia: esta misma cantidad la pidió á su fiador, ¿acaso ha de ser repelido con la excepcion del juramento? ¿qué te parece? respóndeme. Juliano explica esto mas claramente; porque si la controversia entre el acreedor y el pupilo fuese sobre si habia recibido dinero prestado, y se conviniesen en apartarse de todo pacto, si jurase el pupilo, y este jurase que no debia, se quitará la obligacion natural con

(1) *Ley 27 de este tit.* (2) *Ley Cum principalis 188 Dig. de Reg. jur. y la 19 tit. 3 lib. 4 Dig.*

pactione tolletur, et soluta pecunia repeti poterit. Sin verò creditor quidem se mutuam dedisse contendebat; pupillus autem hoc solo defendebatur, quòd tutor ejus non intervenisset, et hoc tale jusjurandum interpositum est, hoc casu fidejussorem Praetor non tuebitur. Si autem liquidò probari non potest quid actum sit, et in obscuro erit (ut plerumque fit), de facto, an de jure inter creditorem, et pupillum controversia fuerit: deferente creditore pupillum jurasse, intelligere debemus id actum inter eos, ut si jurasset se dare non oportere, ab omni conditione discederetur: atque ita et solutam pecuniam repeti posse: et fidejussoribus exceptionem dari debere existimabimus.

este pacto; y se podrá repetir la cantidad pagada; pero si el acreedor decia que ciertamente le habia prestado dinero, y el pupilo solamente replicaba que no habia intervenido su tutor, y sobre esto juró, en este caso el Pretor no dará por libre al fiador; pero si (como sucede muchas veces) no se puede justificar el hecho, y se duda si la controversia entre el acreedor y el pupilo fué sobre el hecho, ó sobre el derecho, si pidiéndolo el acreedor jurase el pupilo, debemos entender que se trató entre ellos, que si jurase que no debia, se apartaba de todo pacto; y así juzgamos que se debia repetir la cantidad pagada, y que se debia dar excepcion á los fiadores.

Exposicion. En el caso primero de esta ley se dice, que la obligacion natural del pupilo se disolvió por el juramento que hizo en virtud del pacto, del mismo modo que si hubiera entregado el dinero (1); porque el juramento tiene fuerza de solucion, segun se ha expresado en la exposicion antecedente; y por consiguiente como indebida se puede repetir la cantidad que se pagase, segun expresa la ley de Partida concordante: y tambien se liberta el fiador; pues ya se ha dicho (2), que extinguida la accion principal, fenece la accesoria. En el segundo caso, esto es, quando el pupilo juró que se le habia prestado sin intervencion de su tutor, se dice que no se liberta el fiador; porque el juramento no produce otro efecto que justificar que la obligacion respectiva al pupilo fué ineficaz para pedirle; pero como la fideyusoria pudo intervenir por verificarse obligacion natural, y esta subsiste no obstante el juramento, permanece tambien la accesoria.

1 *Si fidejussor juraverit se dare non oportere, exceptione jurisjurandi reus promittendi tutus est. Atquin si quasi omnino idem non fidejussisset, ju-*

1 Si el fiador jurase que no debia, al deudor principal le compete la excepcion del juramento; pero si no juró que no fué fiador, este

(1) *Ley 95 §. 4 tit. 3 lib. 46 Dig.* (2) *Expos. á la ley 40 de este tit.*

ravit: non debet hoc jusjurandum reo promittendi prodesse.

juramento no aprovecha al deudor.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo dice el Jurisconsulto, que el juramento del fiador aprovecha al deudor principal; pues como tiene fuerza de solucion, segun se ha dicho en las exposiciones antecedentes, por la solucion del fiador se liberta el deudor (1): tambien se liberta por el juramento sobre lo principal (2). En el segundo caso no fué el juramento sobre la cantidad que principalmente se debia, sino de la obligacion particular del que se decia fiador, y como perteneciente á su propia persona, no es estensivo al deudor principal.

2 *Sed et si actore deferente defensor absentis, vel praesentis juravit eum, quem defendit, dare non oportere: exceptio jurisjurandi ei, cujus nomine jurandum fuerit, dari debebit. Eadem ratio est et si fidejussoris defensor juraverit. Reo enim datur exceptio.*

2 Si el defensor del ausente ó presente á cuyo juramento remitió la prueba el actor, jurase que no debia á aquel á quien defendia, la excepcion del juramento compete á aquel en cuyo nombre juró; y por la misma razon si jurase el defensor del fiador, tambien se dá excepcion al reo.

Exposicion. El juramento del defensor aprovecha al principal; porque como ya se ha dicho (3), no se puede volver á pedir sobre lo mismo que se determinó en virtud del juramento. Tambien aprovecha al reo principal el juramento del defensor del reo; porque como el defensor se tiene por la misma persona que el principal, respecto la causa que defiende (4), es lo mismo en este caso que jure el defensor del fiador, que el que este jure.

3 *Item si reus juravit, fidejussor tutus fit: quia et res judicata secundùm alterutrum eorum utrique proficiet.*

3 Si el reo jurase tambien, estará seguro el fiador; porque la sentencia á favor de alguno de los dos, aprovecha á ámbos.

Exposicion. Si jurase el deudor principal, tambien aprovecha el juramento al fiador, por la razon que expresa el mismo párrafo, y porque el juramento tiene fuerza de solucion, como ya se ha dicho, por la paga del principal, se liberta el fiador.

TITULO III.

De in litem jurando.

En el título antecedente se ha tratado de las tres especies de juramentos voluntario, necesario y judicial, por el qual en defecto de prueba se determina sobre la cosa que se controvierte. En este se trata del juramento *in litem*, ó de afeccion; esto es, el que el Juez manda hacer al actor que probó su intencion respecto de la estimacion de la cosa sobre que se ha litigado (5) v. g. Sobre lo que le importaria que la contraria exhibiese, ó restituyese la cosa, que no puede exhibir ó restituir por ha-

(2) *Ley* 18 *tit.* 41 *lib.* 8 *Cod.* (2) *Ley* 28 §§. 1 *y* 2 *de este tit.* (3) *Ley* 9 *de este tit.* (4) *Ley* 51 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (5) *Ley* 5 *tit.* 11 *Part.* 3.

berse imposibilitado á ello por su propio dolo, ó sobre el engaño, dolo, ó fuerza que padeció, ú otras cosas semejantes (1). La causa que motiva este juramento es la contumacia y el dolo del reo: la condenacion no es á la cosa sobre que se ha litigado, sino á la estimacion de ella, determinada por el Juez en vista del juramento, que puede moderar si le parece excesiva, como se dirá en este título, con lo demas perteneciente á él.

Ulpianus *lib.* 51 *ad Sabinum.*

Lex I. *Rem in judicio deductam non idcirco pluris esse opinamur: quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis per jusjurandum in litem. Non enim res pluris fit per hoc; sed ex contumacia aestimatur ultra rei pretium.*

Ley I. La cosa sobre que se litiga no juzgamos que es de mayor valor; porque puede aumentarse su estimacion por la contumacia del que no la restituye por el juramento judicial; pues por esto no se hace de mayor precio, sino que por la contumacia se estima en mas.

Exposicion. En los casos que tiene lugar este juramento, recibe la cosa aumento de precio por la contumacia del reo; porque esta dá motivo á que se aprecie en mas de lo que vale, como se expresa en esta ley; pues como el reo se imposibilitó por su dolo á la entrega de ella, y priva al señor de su dominio, es conforme á la razon de equidad que sea condenado, no á la entrega de su legítimo precio, sino á lo que el señor jurase que se le habia perjudicado en carecer de ella, castigando de este modo el dolo del reo, y recompensando al señor el perjuicio que se le causó en precisarlo á que contra su voluntad perciba cierta cantidad por el precio de lo que no queria enagenar.

Paulus *lib.* 31 *ad Sabinum.*

Lex II. *Sive nostrum quid petamus, sive ad exhibendum agatur.*

Ley II. Ya sea que pidamos alguna cosa nuestra, ó que se intente la exhibicion.

Exposicion. Por la contumacia y dolo del reo se aprecia la cosa ó el daño causado en mas de lo que importa, ya sea que se pida la cosa propia, ó la exhibicion de ella, como dice esta ley; porque el que por dolo malo dexó de exhibir lo que debia, no es menos contumáz y doloso que el que dexa de restituir por dolo y contumacia; y así como al señor le importa que se le restituya su propia cosa, le importa la exhibicion al que la pide: y el Juez que no puede saber lo que le importa al actor la exhibicion ó restitucion de lo que se pide, para poder determinar sobre esto, manda al actor que jure sobre ello, segun expresa la ley de Partida (2).

1 *Interdum, quod intersit agentis, solùm aestimatur: veluti cùm culpa non restituentis, vel non exhibentis punitur: cùm verò do-*

1 Tal vez se hace estimacion de solo lo que importa al que pide, como quando se castiga la culpa del que no restituye, ó del que no exhibe; pero quando se casti-

(1) *Ley 2 tit. 11 Part. 3.* (2) *Ley 2 y la 5 tit. 11 Part. 3.*

lus, aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor.

ga el dolo ó la contumacia del que no restituye, ó del que no exhibe en quanto jurase judicialmente el actor.

Exposicion. En este párrafo se habla de la culpa leve, y de la levísima; porque la lata se reputa por dolo (1), y se castiga regularmente del mismo modo; y dice, que quando el reo es condenado porque no restituyó ó no exhibió por su culpa, solo ha de ser en lo que le importa al actor, esto es, el Juez ha de condenar al reo en lo que el actor justificase, ó por las deposiciones de testigos, ó por documentos que le importaria que se hubiese hecho la exhibicion, ó la restitucion; y quando no haya prueba alguna sobre esto, el actor no ha de jurar como quando intervino dolo de parte del reo, sino que el Juez ha de estimar la cantidad de que se ha de indemnizar (2), por el perjuicio que le resultó de la culpa del reo.

Ulpianus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex III. *Nummis depositis iudicem non oportet in litem jusjurandum deferre, ut juret quisque quod sua interfuit: cùm certa sit nummorum aestimatio, nisi fortè de eo quis juret, quod sua interfuit nummos sibi sua die redditos esse. Quid enim si sub poena pecuniam debuit, aut sub pignore, quod quia deposita ei pecunia abnegata est, distractum est?*

Ley III. No conviene que el Juez mande jurar sobre el dinero que se depositó; porque cada uno jura sobre lo que le importó; y la estimacion del dinero es cierta, á no ser que alguno jure sobre lo que le hubiera importado que el dinero se le hubiese vuelto en el dia que se debia. ¿Qué dirémos si se debia baxo de cierta pena ó de prenda, y esta se vendió porque negó que se habia depositado dinero en él?

Exposicion. El juramento de que se trata en este título, es para justificar por él lo que le importa al actor la exhibicion ó la restitucion que el reo debió hacer de lo que se le pide; por lo qual se dice, que no tiene lugar respecto del dinero depositado; porque como su estimacion es cierta, no hay necesidad de que se jure sobre el importe; á no ser que se trate del perjuicio que le resultó al que lo depositó por no habérselo vuelto quando se debia; porque este interés no es cierto, y el actor puede jurar sobre su importe.

Idem *lib.* 36 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 5 tit. 11 Part. 3.

Lex IV. *Videamus in tutelari causa quis jurare, et adversùs quem possit. Et quidem ipse pupillus, si impubes est, non potest. Hoc enim saepissi-*

Ley IV. Veamos quién y contra quién se puede jurar en la causa sobre tutela: el pupilo si es impúbero ciertamente no puede: así consta por muchos rescriptos: el

(1) *Ley* 1 §. 1 *tit.* 5 *lib.* 11 *Dig.* (2) *Ley* 4 §. 4 *de este tit.*

mè rescriptum est. Sed nec tutorem cogendum, vel matrem pupilli admittendam, etsi parata esset iurare, divi fratres rescripserunt. Grave enim videbatur, et ignorantes, et invitos tutores sub alieni compendij emolumento etiam perjurium anceps subire. Curatores quoque pupilli, vel adolescentis non esse cogendos in litem jurare, rescriptis Imperatoris nostri, et divi patris eius continetur. Si tamen tantam affectionem pupillo suo, vel adolescenti tutores, vel curatores praestare volent, auctoritas juris non refragabitur, quin judicio, quod inter ipsos acceptum est, finis ejusmodi possit adhiberi. Non enim ad suam utilitatem jurisjurandi referenda aestimatio est, sed ad domini, cujus nomine tutelae ratio postulatur. Adolescens verò, si velit, jurare potest.

tutor tampoco puede ser precisado; y la madre del pupilo no debe ser admitida, aunque esté pronta á jurar: así lo respondiéron los dos hermanos Emperadores; porque parecia cosa dura que los tutores con ignorancia y contra su voluntad, se expusiesen á jurar en falso por el interes ageno: los curadores de los pupilos, ó de los que han salido de la pubertad, no han de ser precisados á jurar en el pleyto, segun se contiene en las respuestas de nuestro Emperador, y del Emperador su padre; pero si los tutores ó curadores por afecto del pupilo, ó del que ya salió de la pubertad se ofrecen á jurar, no lo impide el derecho, para que el juicio que ellos empezáron, se pueda finalizar de este modo; porque la estimacion del juramento no se ha de referir á su propia utilidad, sino á la del señor en cuyo nombre se pide la cuenta de la tutela; pero el que salió de la pubertad puede jurar si quiere.

Exposicion. El impúbero no puede jurar en la causa respectiva á su tutela sobre la estimacion de la cosa, porque carece del juicio y conocimiento necesario para este fin. Dice el Jurisconsulto *si impubes est*; para dar á entender, que siempre que se verifique no haber llegado á la pubertad, aunque esté próximo á ella, no es reputado por púbero, segun la distincion que se hace en otros casos. Al tutor del pupilo no se le puede precisar á este juramento; pero pueden jurar voluntariamente, como dice la ley de Partida concordante; porque á ninguno le debe ser su oficio peligroso ni dañoso; y por consiguiente no es justo que se le precise á jurar lo que importa la cosa segun la estimacion del pupilo, que probablemente puede ignorarlo, exponiéndolo á jurar sobre lo que no sabe, aunque los juramentos que no son de afeccion, como el de que se trata, sino los que llamamos de verdad, porque son sobre la verdadera estimacion, el Juez puede precisar á los tutores á que juren, segun expresa la ley de Partida concordante. La madre del pupilo no es admitida á jurar por él sobre la cantidad en que el hijo estima la cosa litigiosa; porque no puede comparecer en juicio por él con solo el título de madre (1). Por Constitucion del Empera-

(1) *Ley* 18 *tit.* 12 *lib.* 2 *Cod.*

dor Justiniano las madres son tutoras legítimas de sus hijos, con preferencia á los demas parientes (1); por lo qual en defecto de tutor testamentario, la madre como tutora legítima será admitida á este juramento como los demas tutores, si voluntariamente lo quiere hacer. El mayor de catorce años puede jurar si quiere, como dice la ley de Partida concordante; lo qual se ha de entender aunque tenga curador; porque esto, estipular, hacer testamento, y otras cosas semejantes (2), no son correspondientes á la administracion de los bienes encargada al curador.

Concuerda con la ley 5 tit. 11 Part. 3.

1 *Deferre autem jusjurandum judicem oportet. Caeterùm si alius detulerit jusjurandum, vel non delato juratum sit: nulla erit religio, nec ullum jusjurandum. Et ita constitutionibus expressum est Imperatoris nostri, et divi patris ejus.*

1 Conviene que el Juez precise á jurar; pero si otro pidiese el juramento, ó se jurase sin pedirlo, no obligará la religion del juramento, y será nulo: así se expresa en las constituciones de nuestro Emperador, y del Emperador su padre.

Exposicion. El juramento de afeccion, esto es, el del actor respecto el importe de lo que pide, ha de mandar el Juez que se haga despues que haya probado su intencion y derecho á la cosa pedida, como dice la ley de Partida concordante; y no se hace este juramento á pedimento de alguna de las partes, como el extrajudicial y voluntario, ni vale el que se hace por la voluntad del actor sin mandato del Juez; porque solo tiene lugar quando precediendo la prueba del actor, y no pudiendo el Juez determinar sobre la cosa litigiosa, manda que el actor jure, segun expresa la ley de Partida concordante.

2 *Jurare autem in infinitum licet. Sed an judex modum jurejurando statuere possit, ut intra certam quantitatem juretur ne arrepta occasione in immensum juretur, quaero. Et quidem in arbitrio esse judicis, deferre jusjurandum, necne constat. An igitur qui possit jusjurandum deferre, idem possit et taxationem jurejurando adjicere, quaeritur. Arbitrio tamen bonae fidei judicis etiam hoc congruit.*

2 Es permitido estender el juramento á la cantidad que se quiera; pero se pregunta si el Juez puede determinar aquella sobre que se ha de jurar, para que se jure sin exceder de ella, y cese la ocasion de jurar cantidad excesiva; y ciertamente consta, que pende del arbitrio del Juez precisar ó no á que se jure. Tambien se pregunta si el que puede precisar á que se jure, puede tambien tasar la cantidad sobre que se ha de jurar: Esto tambien pende del arbitrio del Juez conforme á la buena fé.

Exposicion. La práctica que se ha de observar en este juramento, segun expre-

(1) *Novel.* 118 *tit.* 1 *cap. Ex his* 5. (2) *Ley* 101 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

sa la ley de Partida (1), es en esta forma: despues que el actor ha justificado su intencion respecto lo que pidió en su escrito de demanda, el Juez atendidas las circunstancias que expresa la ley de Partida citada en esta exposicion, tasará lo que debe pagar el reo; y el actor en vista de esta tasacion jurará sobre el importe: bien entendido, que no puede exceder de la cantidad tasada por el Juez; y en estos términos el reo será condenado en la cantidad que juró el actor: y se ha de tener presente, que la tasacion del Juez, segun la comun opinion, no puede exceder del dos tanto de la comun estimacion de la cosa sobre que se litiga.

3 *Item videndum an possit judex, qui detulit jusjurandum, non sequi id; sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quàm juratum est. Et magis est ut ex magna causa, et postea repertis probationibus possit.*

3 Tambien se ha de ver si el Juez que mandó que se jurase, podrá no conformarse con lo que se juró, absolviendo al reo, ó condenándolo en menor cantidad de la que se juró; y es mas cierto que puede por alguna grave causa, ó por justificaciones posteriores halladas de nuevo.

Exposicion. Si el actor, segun Derecho Comun, juró ántes que el Juez tasase el importe de la cosa, puede moderar la estimacion de la cantidad que juró, reduciéndola á lo que le pareciese justo, como se ha expresado en la exposicion antecedente; y si ántes de determinar sobre este particular, se justificase lo cierto á favor del reo, el Juez lo absolverá no obstante el juramento del actor, porque aún no habia pronunciado sentencia difinitiva.

4 *Ex culpa autem non esse jusjurandum deferendum constat: sed aestimationem à judice faciendam.*

4 Consta que por razon de culpa no se debe pedir juramento, sino que el Juez ha de hacer la estimacion.

Exposición. Este juramento se introduxo no tanto en favor del señor de la cosa, como en odio de la contumacia: por esto no tiene lugar quando solo se verifica culpa de parte del reo; pero tambien ha de estimar el Juez lo que el reo ha de pagar al actor en los términos que ya se ha dicho (2).

Marcianus *lib.* 4 *Regularum.*

Lex V. *In actionibus in rem, et in ad exhibendum, et in bonae fidei judicijs in litem juratur.*

Ley V. En las acciones reales, en la de exhibicion, y en los juicios de buena fe, se jura judicialmente.

Exposicion. Este juramento tiene lugar en las acciones reales quando el actor pide la cosa propia que le corresponde, é intenta la vindicacion de ella. Tambien se dá quando se pide la exhibicion como preparatoria de la vindicacion, como ya se ha expresado (3), y generalmente en todos los juicios de buena fé; pues no siendo justo que por el dolo y la contumacia del reo, se le precise al actor á que contra su vo-

(1) *Ley* 5 *tit.* 11 *Part.* 3. (2) *Ley* 2 §. 1 *de este tit* (3) *Ley* 2 *de este tit.*

luntad reciba el precio de la cosa, y carezca del dominio de ella, se determinó que declarase baxo de juramento el perjuicio, que segun su estimacion le resulta de carecer de lo que era suyo; y de este modo queda indemnizado en alguna manera, y castigado el dolo y la contumacia del reo.

1 *Sed judex potest praefinire certam summam usque ad quam juretur: licuit enim ei et à primo nec deferre.*

1 Pero el Juez puede señalar cantidad determinada, hasta la qual se haya de jurar; porque le fué lícito al principio no permitir el juramento.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en las exposiciones antecedentes (1).

2 *Item et si juratum fuerit, licet judici vel absolvere, vel minoris condemnare.*

2 Aunque se haya jurado, tambien es lícito al Juez, ó absolver ó condenar en ménos.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en las exposiciones anteriores (2).

3 *Sed in his omnibus ob dolum solum in litem juratur; non etiam ob culpam: haec enim judex aestimat.*

3 Pero en todas estas cosas se jura judicialmente solo respecto del dolo, y no de la culpa; porque el Juez arbitra sobre esto.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (3).

4 *Planè interdum et in actione stricti judicii in litem jurandum est: veluti si promissor Stichi moram fecerit, et Stichus decesserit: quia judex aestimare sine relatione jusjurandi non potest rem, quae non extat.*

4 Tal vez en la accion que procede por sumo rigor de derecho, se ha de jurar sobre el importe de lo que se litiga, v. g. si incurriese en mora el que prometió á Estico, y muriese este; porque el Juez sin la prueba que resulta del juramento, no puede juzgar sobre la cosa que no exîste.

Exposicion. En el caso que se expresa en este párrafo, y en otros semejantes, en los quales el Juez no puede estimar el justo valor de la cosa, ha de mandar que jure el actor sobre el importe de ella, aunque sea en los juicios que llamamos *stricti juris*; porque se verifica la misma razon de equidad que en los juicios de buena fé, en la qual se funda este juramento.

(1) *Exposiciones á los §§. 2 y 3 ley 4 de este tit.* (2) *Exposic. á los §§. 2 y 3 ley 4 de este tit.*
(3) *Expos. al §. 4 de la ley 4 de este tit.*

Paulus *lib. 27 ad Edictum.*

Lex VI. *Aliàs si ex stipulatu, vel ex testamento agatur, non solet in litem jurari.*

Ley VI. Pero si se pide por razon de la estipulacion ó del testamento, no suele intervenir juramento judicial.

Exposicion. Quando el Juez puede estimar por sí el justo valor de la cosa, no suele mandar que el actor jure sobre él, si pide por las acciones de estipulacion ó testamento, porque se comprehenden tambien entre las de *stricti juris.*

Ulpianus *lib. 8 ad Edictum.*

Lex VII. *Vulgò praesumitur alium in litem non debere jurare, quàm dominum litis. Denique Papinianus ait alium non posse jurare, quàm eum, qui litem suo nomine contestatus est.*

Concuerda con la ley 5 tit. 11 Part. 3.

Ley VII. Regularmente se cree, que no debe jurar judicialmente otro que el señor del pleyto: finalmente dice Papiniano, que no puede jurar otro que aquel que contestó el pleyto en su nombre.

Exposicion. El Juez solo puede mandar que juren los mismos señores sobre el valor de la cosa que piden, y no sus procuradores; porque como este juramento es de afeccion, solo el mismo señor puede saber la cantidad en que estimaba la cosa segun su afecto. Los tutores de los pupilos, si quieren, pueden hacer en su nombre este juramento de afeccion, como dice la ley de Partida concordante; pero no se les puede precisar á que juren, segun se ha expresado en este título (1).

Marcellus *lib. 8 Digestorum.*

Lex VIII. *Si tutor rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult: quaero utrùm quanti res est; an quanti in litem juratum fuerit, condemnari debeat. Respondi, non est aequum, pretio, id est quanti res est, litem aestimari: cùm et contumacia punienda sit: et arbitrio potiùs domini rei pretium statuendum sit: potestate petitori in litem jurandi concessa.*

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 3.

Ley VIII. Si el tutor no quiere restituir al adulto la cosa que posee de este, se duda si deberá ser condenado en el importe de la cosa, ó en lo que se jurase judicialmente: se responde que no es justo que se estime judicialmente el precio, esto es, el valor de la cosa; porque debiéndose tambien castigar la contumacia, es mejor que se determine el precio de la cosa á arbitrio del señor, concediendo al actor que jure sobre la estimacion de la cosa que se litiga.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar el juramento de que se habla en

(1) *Expos. á la ley 4 de este tit.*

este título; porque como ya se ha dicho (1), se castiga el dolo y la contumacia del tutor; y para compensar al señor de la cosa del perjuicio que le resulta en carecer de ella por el dolo del reo, se le permite jurar sobre lo que le importa en los términos ya expresados en este título.

JAVOLENUS *lib. 15 ex Cassio.*

Lex IX. *Cum furti agitur, jurari ita oportet, tanti rem fuisse cùm furtum factum sit non adjici, eo, plurisve: quia quo res pluris est, utiquè tanti est.*

Ley IX. Quando se pide por razon de hurto, conviene que se jure de este modo, que la cosa valia tanta cantidad quando se hurtó, sin añadir poco mas ó ménos; porque aquel mayor valor ciertamente es tambien su importe.

Exposicion. Quando se pide por la accion de hurto, tambien tiene lugar este juramento, de este modo: se sabrá lo que valia la cosa quando se hurtó, y por consiguiente se podrá regular la condenacion del quatro ó del dos tanto en que haya de ser condenado el reo (2): mas si se jura para percibir lo que el señor de la cosa estima lo que se le perjudicó por el hurto, como en el caso de la ley del Digesto (3), se ha de estimar segun el tiempo en que se jura.

CALISTRATUS *lib. 1 Quaestionum.*

Lex X. *In instrumentis, quae quis non exhibet actori, permittitur in litem jurare quanti sua interest ea proferri, ut tanti condemnetur reus: idque etiam divus Commodus scripsit.*

Ley X. Respecto los instrumentos que alguno no exhibe al actor, se permite el juramento judicial de aquello que le importa que se manifiesten, para que el reo sea condenado en la misma cantidad: así lo escribe el Emperador Cómodo.

Exposicion. Este juramento tiene tambien lugar quando no se exhibe el instrumento que se debe exhibir; y no es necesario que el que pide la exhibicion sea señor del instrumento; porque basta que tenga interés en que se exhiba; y el juramento ha de ser por lo que importe la exhibicion.

PAULUS *lib. 3 Responsorum.*

Lex XI. *De perjurio ejus, qui ex necessitate juris in litem juravit, quaeri facilè non solet.*

Ley XI. Sobre el juramento falso de aquel que por necesidad juró judicialmente, no se suele con facilidad admitir querella acerca de su falsedad.

Exposicion. Sobre la falsedad del juramento de que se trata en este título, el Juez no debe admitir querella facilmente, como expresa esta ley; porque como el

---

(1) *Expos. á la ley 1 de este tit.* (2) *Ley 50 tit. 2 lib. 47 Dig.* (3) *Ley 80 §. 1 tit. 2 lib. 47 Dig.*

que jura lo hace por necesidad, para poder determinar los pleytos con mas conocimiento (1), seria ménos freqüente este remedio del derecho, si sin grave causa se procediese á la inquisicion de perjuro, y á la imposicion de la pena de este delito.

TITULO IV.

De condictione causa data, causa non secuta.

Condiction se dice la repeticion que judicialmente se intenta respecto lo que uno dió á otro, y lo debe volver al que lo entregó, por no ser justo que el que lo percibió lo haga suyo: esta tiene lugar por las varias causas que se expresan en sus respectivos títulos. En este se trata de la que compete por lo que uno dió á otro porque hiciese alguna cosa lícita, quando el que lo recibió no executó lo que debió, y se obligó á hacer en recompensa de lo que percibió, como si uno dió á otro cierta cantidad porque fuese desde Madrid á Barcelona, y no lo hiciese: en este caso como no se verifica la causa por qué se dió el dinero, lo podrá repetir el que lo entregó (2); pues no fué la intencion de este transferirle el dominio de él en otros términos que cumpliendo aquello á que se obligó; y no es conforme á razon ni equidad que lo haga suyo: así como no lo es que el dominio de la cosa permanezca en el que la compró, y no paga el precio que se obligó á dar por ella.

ULPIANUS *lib.* 26 *ad Edictum.*

Lex I. *Si ob rem non inhonestam data sit pecunia (puta) ut filius emanciparetur, vel servus manumitteretur, vel à lite discederetur, causa secuta repetitio cessat.*

Ley I. Si se dió dinero por causa honesta, v. g. porque se emancipase el hijo, ó se manumitiese el siervo, ó se apartase del pleyto, verificándose la causa, cesa la repeticion.

EXPOSICION. Si uno dá á otro dinero porque dé libertad á su siervo, si el que lo recibió no cumple por su parte manumitiendo al siervo, el contrato queda sin efecto respecto el uno de los contrayentes, y por consiguiente tiene lugar la repeticion de lo que el otro le entregó, como ya se ha dicho, y expresa la ley del Digesto (3), porque no se verificó la causa porque se dió, y este no es un pacto de los que se dicen desnudos, sino una especie de contrato innominado, que por Derecho Comun tambien produce obligacion civil y natural (4). Dice el Jurisconsulto que se ha de dar por causa honesta, porque lo que se dá por causa no honesta ó torpe, se puede repetir, aunque se verifique la causa por que se dió, como se dirá en su lugar.

1 *Sed si parendi conditioni causa tibi decem dedero, (et) mox repudiavero hereditatem, vel legatum, possum condicere.*

1 Si te dí diez por causa de que se cumpliese la condicion, y despues repudiase la herencia ó el legado, me compete condiction.

EXPOSICION. El heredero no puede adquirir la herencia sin que primero se verifique la condicion baxo la qual fué instituido (5); y por esto, aunque para cumplirla

(1) *Ley* 1 *tit.* 2 *de este lib.* (2) *Ley* 46 *tit.* 14 *Part.* 5. (3) *Ley* 5 §. 2 *tit.* 5 *lib.* 19 *Dig.* (4) *Ley* 7 §. 2 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig. la* 48 *del mismo tit. y la* 8 *tit.* 5 *lib.* 19 *Dig.* (5) *Ley* 63 §. 7 *tit.* 1 *lib.* 36 *Dig.*

se diesen los diez que mandó el testador, si no se adió la herencia, se podrán repetir, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo; porque no tuvo efecto la causa por que se diéron, y por consiguiente la voluntad del que los dió no fué transferir el dominio de dicha cantidad al que los recibió.

Hermogenianus *lib.* 2 *Juris Epitomarum.*

Lex II. *Sed et si falsum testamentum sine scelere ejus, qui decem dedit, vel inofficiosum pronuntietur, veluti causa non secuta, decem repetentur.*

Ley II. Pero si se declarase que el testamento era falso ó inoficioso, sin culpa del que dió diez, se repetirá esta cantidad por no haberse verificado la causa.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene tambien lugar la repeticion de los diez que se diéron, porque no se verifica la causa de su entrega.

Ulpianus *lib.* 26 *Edictum.*

Lex III. *Dedi tibi pecuniam, ne ad judicem iretur, quasi decidi: an possim condicere, si mihi non caveatur, ad judicem non iri? Et est verum, multum interesse utrùm ob hoc solum dedi, ne eatur: an ut et mihi repromittatur non iri. Si ob hoc, ut et repromittatur, condici poterit si non repromittatur, si ut ne eatur, condictio cessat: quamdiu non itur.*

Ley III. Si te dí cierta cantidad porque no me reconvinieses judicialmente, como si se hubiera decidido la controversia: ¿acaso podré usar de condiction, si no me dieses caucion de no reconvenirme ante el Juez? Es cierto que hay mucha diferencia de haberla dado por esto, solo porque no me pidieses ante el Juez, ó porque me prometieses no reconvenirme ante él: si por esto, para que se reprometa, podré usar de condiction si no me reprometieses; pero si porque no pidas judicialmente, cesará la condiction ínterin no se verifique que pidas ante el Juez.

Exposicion. La cantidad que uno dá á otro porque haga alguna cosa, la puede repetir ínterin no lo execute, ó pedir el daño que de esto le resultó (1); porque miéntras ambas partes no hayan cumplido con lo que prometiéron, tiene lugar el arrepentimiento respecto del que executó lo que ofreció (2); pero si el uno dió porque el otro no hiciese alguna cosa, se dice lo contrario; pues interin no lo execute, cumple cada uno, y no tiene lugar el arrepentimiento ni la repeticion de lo que se dió, porque no se falta á la causa que motivó la entrega. Por Derecho Real parece se ha de decir lo contrario, porque verificándose que uno quiso obligarse á otro, resulta obligacion (3); y esta es la mas comun opinion, segun lo dispuesto por Deercho Real.

(1) *Ley* 5 *tit.* 6 *Part.* 5. (2) *Ley* 1 *tit.* 45 *lib.* 4 *Cod.* (3) *Ley* 3 *tit.* 8 *lib.* 3 *del Ordenamiento Real, y la* 2 *tit.* 16 *lib.* 5 *Recop.*

Concuerda con la ley 43 tit. 14 Part 5.

1 *Idem erit et si tibi dedero, ne Stichum manumittas: nam secundùm distinctionem suprà scriptam aut admittenda erit repetitio, aut inhibenda.*

1 Lo mismo se dirá si yo te los diese porque no manumitas á Estico; pues segun la distincion ya expresada, ó se ha de admitir la repeticion, ó se ha de denegar.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de decir lo mismo que en el de la ley antecedente, con la distincion que se ha expresado en su exposicion, esto es, si no se manumite el siervo, tendrá lugar la repeticion, si se dió la cantidad porque se manumitiese, y si se dió porque no se manumitiese, interin no se manumita, no se podrá repetir. La ley de Partida concordante dice, que si se dió cierta cantidad porque se manumitiese el siervo, ó se hiciese alguna otra cosa, se puede repetir lo que se dió, ú obligarlo á que execute lo que prometió, y de lo contrario á que pague los daños y perjuicios que jurase el actor que le resultáron por no haber cumplido el reo lo que ofreció.

Concuerda con la ley 43 tit. 6 Part. 5.

2 *Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas: si non facis, possum condicere, aut si me poeniteat, condicere possum.*

2 Pero si te la dí para que manumitas á Estico, si no lo haces, ó si me arrepiento, puedo usar de condiction.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley y del párrafo antecedente; y dice, que se puede repetir la cantidad que se dió por manumitir el siervo, si no se manumite inmediatamente; porque lo que se promete sin condicion, se debe de presente (1); y se ha de executar luego que se pida, y se pueda hacer (2). Tambien confirma la opinion de que los contratos innominados se perfeccionan por la entrega, ó la execucion de lo que los contrayentes prometiéron; y por esto se dice que se puede repetir la cantidad que se dió, si el que la recibió no cumplió lo que ofreció hacer, y que se puede arrepentir ántes que se verifique la causa que motivó su entrega, como se ha expresado en la exposicion á esta ley; lo qual se ha dicho que se debe entender segun la disposicion del Derecho Comun; porque por Derecho Real resulta obligacion y accion siempre que se verifique que uno se quiso obligar á otro.

3 *Quid si ita dedi, ut intra certum tempus manumittas? si nondum tempus praeterierit, inhibenda erit repetitio, nisi poeniteat: quòd si praeterijt, condici poterit. Sed si Stichus decesserit, an repeti, quod datum est possit? Proculus ait, si post id temporis deces-*

3 ¿Qué se dirá si te dí para que lo manumitas dentro de cierto tiempo? si aun no ha pasado, no tendrá lugar la repeticion, á no ser que me arrepienta; pero si pasó el tiempo, se podrá repetir: mas si murió Estico, ¿acaso se podrá repetir lo que se dió? Próculo dice, que se ha de dar

(1) *Ley Id omnibus* 14 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley Nulla intelligitur mora* 88, *y la Nihil peti* 146 *Dig. de Reg. jur. y la* 13 *tit.* 11 *Part.* 5.

serit, quo manumitti potuit, repetitionem esse: si minus, cessare.

la repeticion, si murió despues del tiempo que se pudo manumitir; y si no, que cesa.

Exposicion. En la especie primera de este párrafo compete la repeticion de lo que se dió, no porque se haya verificado la causa por que se dió, pues no llegó el tiempo en que se debió executar, sino por el arrepentimiento que por Derecho Comun tiene lugar íntegro el contrato. En la segunda especie que se propone tambien tiene lugar la repeticion por haber cesado la causa por la mora en que incurrió el que debió manumitir al siervo.

4 *Quinimò et si nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen ut darem, ultrò tibi competere actionem, quae ex hoc contractu nascitur: id est condictionem, defuncto quoque eo.*

4 Antes bien aunque no te hubiese dado alguna cosa porque lo manumitieses, si nos convenimos en que te habia de dar, te compete la accion que nace de este contrato, esto es, la repeticion despues de su muerte.

Exposicion. La especie de este párrafo se ha de entender segun la distincion expresada en la exposicion antecedente y la condiction ó repeticion que compete por Derecho Comun, segun la mas seguida opinion de los Expositores es la *condiction* general *certi*; lo qual no parece conforme á los principios fundamentales del derecho: y tengo por mas probable, que solo por razon de equidad se ha de dar en este caso la condiction ó repeticion que se dice.

5 *Si liber homo, qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam, et fecero, postea liber probatus an mihi condicere possit, quaeritur. Et Julianus libro undecimo Digestorum scribit competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro Membranarum refert, Paridem Pantomimum à Domitia Neronis filia decem, quae ei pro libertate dederat, repetisse per judicem: nec fuisse quaesitum an Domitia sciens liberum accepisset.*

5 Si el hombre libre que servia con buena fe, me diese dinero para que lo manumita, y lo hiciese, y despues se probase que es libre, se pregunta si me competerá la repeticion. Juliano en el libro quinto de los Digestos escribe, que al manumitido le compete la repeticion. Neracio en los libros de las Membranas tambien refiere, que Párides Pantomino habia repetido judicialmente de Domicia hija de Neron, diez que le habia dado por su libertad, y que no se preguntó si Domicia los habia recibido sabiendo que era libre.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verificó la causa por la qual se entregó el dinero, esto es, la manumision; pues como el que se tenia por siervo era li-

bre, no se pudo manumitir; y por consiguiente tiene lugar la repeticion de la cantidad que se dió porque se le diese libertad al hombre libre reputado por siervo.

6 *Si quis quasi statuliber mihi decem dederit, cùm jussus non esset, condicere eum decem Celsus scribit.*

6 Si aquel á quien se dió libertad baxo de dia ó condicion me diese diez no habiéndoselo mandado, escribe Celso que puede repetirlos.

Exposicion. Tambien tiene lugar la repeticion en el caso que se propone en este párrafo, porque no se verificó la causa por la qual se entregáron los diez; pues el que los dió creyó que el testador se lo habia mandado en el testamento.

7 *Sed si servus, qui testamento heredi jussus erat decem dare, et liber esse, codicillis purè libertatem acceperit, et id ignorans, dederit heredi decem, an repetere possit? Et refert patrem suum Celsum existimasse repetere eum non posse. Sed ipse Celsus naturali aequitate motus putat repeti posse: quae sententia verior est: quamquam constet (ut et ipse ait) eum, qui dedit ea spe, quòd se ab eo, qui acceperit, remunerari existimaret, vel amiciorem eum sibi esse futurum: repetere non posse, opinione falsa deceptum.*

7 Pero si el siervo á quien se le habia mandado en el testamento dar diez al heredero, y que se hiciese libre, se le dexase libertad en el codicilo sin condicion alguna, y ignorándolo él, entregase los diez al heredero, ¿acaso los podrá repetir? Dice Celso, que su padre juzgó que no los podia repetir; pero el mismo Celso, movido de natural equidad, juzga que se pueden repetir; cuya sentencia es mas verdadera, aunque conste, como tambien dice él mismo, que el que dió con la esperanza de que le remunerase el que lo recibió, ó que se haria mas amigo suyo, engañado con esta falsa opinion, no los podia repetir.

Exposicion. En la decision del presente caso no se conformáron los dos Celsos, pero prevaleció la opinion del hijo como mas conforme á equidad; pues aunque el testador dexó libertad al siervo en el testamento baxo la condicion de que diese diez, despues se la dió absoluta en el codicilo; y aunque los dió en virtud de lo prevenido en el testamento, ignorando lo dispuesto en el codicilo posterior, verdaderamente no los debia; y por consiguiente cesó la causa de su entrega, y los puede repetir.

8 *Subtiliùs quoque illud tractat, an ille, qui se statuliberum putaverit, nec sit fecerit nummos accipientis: quoniam heredi dedit: quasi ipsius*

8 Mas sutilmente dice, que el que se juzgó libre baxo de dia ó condicion, no hace los dineros del que los recibe; porque los dió al heredero como propios de este,

heredis nummos daturus, non quasi suos; qui utique ipsius fuerunt, adquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem. Et puto, si hoc animo dedit, non fieri ipsius. Nam et cùm tibi nummos meos quasi tuos do, non facio tuos. Quid ergo si hic non heredi; sed alij dedit, cui putabat se jussum? Siquidem peculiares dedit, non fecit accipientis. Si autem alius pro eo dedit, aut ipse dedit jam liber factus, fient accipientis.

no como suyos; los quales ciertamente fuéron suyos luego que los adquirió despues de la libertad que le competia por el testamento; y juzgo, que si los dió con este ánimo, no se hacen de él; porque quando yo te doy mis dineros como tuyos, no los hago tuyos. ¿Pues qué se dirá si este los dió, no al heredero, sino á otro á quien juzgaba que se le habian mandado dar? Ciertamente si los dió de su peculio, no los hace del que los recibe; pero si otro los dió por él, ó los dió él mismo despues de libre, se harán del que los recibe.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice el Jurisconsulto, que si el siervo al qual se le dió libertad en el testamento baxo la condicion de que diese diez al heredero, y despues se le dexó libertad en el codicilo sin esta condicion, ignorando esta disposicion dió al heredero los diez que se le mandáron dar en el testamento, como propios del heredero, no se hacen de este, porque ninguno puede adquirir el dominio de lo que es suyo (1). Si no los dió al heredero sino á otro tercero, y los dió de su peculio, tampoco los hace suyos el que los recibe, porque como inmediatamente se hace libre en virtud del codicilo, cesó la administracion del peculio, y no pudo dar cosa alguna de él: mas si los dió de su propio patrimonio, que ya tenia como libre, ó los dió otro por él, los hizo suyos el que los recibió, y le compete la repeticion por razon de equidad, segun se ha expresado en la exposicion antecedente; pero quando no se hacen del que los recibe, se ha de dar la reivindicacion.

9 Quanquam permissum sit statulibero etiam de peculio dare implendae conditionis causa, si tamen vult heres nummos salvos facere, potest eum vetare dare. Sic enim fiet, ut et statuliber perveniat ad libertatem quasi impleta conditione, cui parere prohibitus est: et nummi non peribunt:

9 Aunque le sea permitido al que se le dexa libertad baxo de dia ó condicion dar de su peculio por causa de cumplir la condicion, con todo, si el heredero quiere tener libre su dinero, se le puede prohibir que lo dé; y así sucederá, que adquiera la libertad, como si hubiera cumplido la condicion aquel á quien se le prohibió cumplirla, y el dinero no perecerá; pe-

(1) §. *Sic itaque* 14 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.*

sed is, quem testator accipere voluit, adversus heredem in factum actione agere potest, ut testatori pareatur.

ro aquel que quiso el testador que lo recibiese, lo puede pedir al heredero por la accion que resulta del hecho, para que se cumpla la voluntad del testador.

Exposicion. El siervo á quien se le dexó libertad en el testamento baxo de la condicion de dar alguna cantidad, la puede pagar de su peculio, á no ser que se lo prohiba el heredero, como expresa este párrafo; y en este caso, porque no consistió en él no entregar la cantidad que se le mandó, se tiene por cumplida la condicion, como tambien expresa Juliano (1): y al que la debió percibir le compete la *accion in factum* contra el heredero por razon de la prohibicion.

Idem *lib. 39 ad Edictum.*

Lex IV. *Si quis accepto tulerit debitori suo, cùm conveniret ut expromissorem daret, nec ille det, potest dici condici posse ei, qui accepto sit liberatus.*

Concuerda con la ley 41 tit. 14 Part. 5.

Ley IV. Si alguno diese por recibido lo que le debia su deudor, conviniéndose en que le diese otro que se obligase á pagar por él, y no lo diese, se puede decir que puede repetir contra aquel de quien dió por recibida la deuda.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la repeticion ó *condiction* en quanto á que al acreedor se le reponga en su antigua accion útil contra el deudor principal, porque así es conforme á la razon de equidad. Segun la ley de Partida concordante, puede tambien pedir que le dé el deudor el expromisor que le ofreció, segun le sea mas conveniente.

Idem *lib. 2 Disputationum.*

Lex V. *Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas; deinde parato tibi ad proficiscendum conditio temporis, vel valetudinis impedimento fuerit quo minùs proficiscereris, an condici possit, videndum. Et cùm per te non steterit, potest dici repetitionem cessare. Sed cùm liceat poenitere ei, qui dedit, proculdubio repetetur id, quod datum est: nisi fortè tua intersit non accepisse te ob hanc causam pecuniam. Nam si ita res se habeat,*

Concuerda con la ley 44 tit. 14 Part. 5.

Ley V. Si recibieses dinero para ir á Capua; y despues, estando tú pronto á ir, te lo impidiese el tiempo ó la enfermedad, se ha de ver si se puede repetir; y se ha de decir, que no habiendo consistido en tí el no ir, cesa la repeticion; pero siendo permitido arrepentirse á aquel que dió, sin duda alguna le compete la repeticion, á no ser que te importe á tí no haber recibido dinero por esta causa; porque si estás dispues-

(1) *Ley 24 tit. 1 lib. 35 Dig.*

ut licèt nondùm profectus sis, ita tamen rem composueris, ut necesse habeas proficisci, vel sumptus, qui necessarij fuerunt ad profectionem, jam fecisti, ut manifestum sit te plus fortè, quàm accepisti, erogasse, condictio cessabit. Sed si minus erogatum sit, condictio locum habebit: ita tamen, ut indemnitas tibi praestetur ejus, quod expendisti.

to de modo, que aunque no te hayas puesto en camino, estás en términos precisos de hacerlo, y pruebas que tienes hechos los gastos necesarios para el viage, que acaso habias gastado en esto mas de lo que recibiste, cesará la repeticion; pero si tenias gastado ménos, tendrá lugar de modo que te se indemnice de lo que gastaste.

Exposicion. Lo dispuesto en esta ley se ha de entender segun el Derecho Comun y el de las Partidas; pero como por Derecho Real (1) resulta obligacion y accion siempre que se verifica que uno se quiso obligar á otro, se entiende que se perfeccionó el contrato, y que no tiene lugar el arrepentimiento que se expresa, segun la mas comun opinion, fundada en lo determinado por las leyes Reales ya citadas.

1 *Si servum quis tradiderit alicui, ita ut ab eo intra certum tempus manumitteretur; si poenituerit eum, qui tradiderit, et super hoc eum certioraverit, et fuerit manumissus post poenitentiam: attamen actio propter poenitentiam competit ei, qui dedit. Planè si non manumiserit, constitutio succedit: facitque eum liberum, si nondum poenituerat eum, qui in hoc dedit.*

1 Si uno entregase á otro un siervo para que le dé libertad dentro de cierto tiempo, si se arrepintiese el que lo entregase, y lo hiciese saber, y fuese manumitido despues del arrepentimiento; pero esto no obstante, al que lo dió le compete accion por el arrepentimiento: mas si no lo manumitiese, tiene lugar la constitucion, y se hace libre si aun no se habia arrepentido el que lo dió con este fin.

Exposicion. En el caso de este párrafo, si el que recibió el siervo lo manumitió despues que se le hizo saber el arrepentimiento del que se lo entregó, el siervo adquiere libertad; porque tiene lugar la constitucion de los Emperadores Marco y Cómodo (2): y al que lo entregó le compete contra el que le dió libertad la accion de mandato, por lo que le importase que al siervo no le hubiese dado libertad. Se dice que esta accion compete por la revocacion; porque segun se propone hubo mandato, y este lo puede revocar el que mandó, si solo era por su propia utilidad, estando íntegro (3): aunque por la constitucion ya expresada en favor de la libertad en el presente caso se hizo libre el siervo, no obstante la revocacion del mandato. Si no manumitió el siervo, ni se habia revocado el mandato, se hace libre; porque como expresa el mismo párrafo, tiene lugar la mencionada constitucion.

---

(1) *Ley 3 tit. 8 lib. 3 del Ordenamiento Real, y la 2 tit. 16 lib. 5 Recop.* (2) *Ley 2 tit. 57 lib. 4 Cod.* (3) *§. Recte quoque 9 tit. 27 lib. 3 Instit.*

2 *Item si quis dederit Titio decem ut servum emat, et manumittat, deinde poeniteat: si quidem nondum emptus est, poenitentia dabit condictionem, si hoc ei manifestum fecerit: ne si postea emat, damno adficiatur. Si verò jam sit emptus, poenitentia non facit injuriam ei qui redemit: sed pro decem, quae accepit, ipsum servum, quem emit, restituet: aut si antè decessisse proponatur, nihil prestabit: si modò per eum factum non est. Quòd si fugit, nec culpa ejus contigit, qui redemit, nihil praestabit. Planè repromittere eum oportet, si in potestatem suam pervenerit, se restituire.*

2 Si alguno dió diez á Ticio para que compre un siervo, y le dé libertad, y despues se arrepiente, si aun no lo habia comprado, en virtud del arrepentimiento tendrá lugar la condiction si lo hizo saber para que no le resulte perjuicio, si lo comprase despues: mas si ya lo habia comprado, el arrepentimiento no perjudica al que lo compró; pero en lugar de los diez que recibió, restituirá el siervo que compró; y si se propone que murió ántes, no dará cosa alguna, si pereció sin culpa suya; y si hizo fuga sin culpa, el que lo redimió tampoco se obligará á dar cosa alguna; pero debe prometer que lo restituirá si volviese á su potestad.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se dice, que tiene lugar la repeticion de los diez; pues por la revocacion del mandato hecha en tiempo, no se perjudica al mandatario (1), ni tuvo efecto la manumision para cuyo fin se diéron. En el caso segundo, en lugar de los diez que recibió el mandatario, deberá restituir el siervo que compro con esta cantidad; porque el mandatario lo compró en mi nombre, y con mi dinero (2): y si murió ántes de entregarlo, ó hizo fuga sin culpa del mandatario, este no es responsable á cosa alguna, porque perece para su dueño (3).

3 *Sed si accepit pecuniam, ut servum manumittat, isque fugerit priùs, quàm manumittatur, videndum an condici possit, quod accepit. Et si quidem distracturus erat hunc servum, et propter hoc non distraxit, quod acceperat ut manumittat, non oportet ei condici. Planè cavebit, ut si in potestatem suam pervenerit servus,*

3 Pero si recibió dinero para manumitir el siervo, y este huyese ántes de ser manumitido, se ha de ver si se puede repetir lo que recibió; y si ciertamente habia de vender este mismo siervo, y por esta razon no le vendió, no se puede repetir lo que recibió por manumitirlo; y tambien dará caucion de restituir lo que recibió, si el siervo volviese

(1) *Ley 15 tit. 1 lib. 17 Dig.* (2) *Ley 8 tit. 1 lib. 17 Dig.* (3) *Ley Non videtur 83 Dig. de Reg. jur. y la 8 tit. 6 lib. 18 Dig.*

restituat, id quod accepit, eo minùs, quo vilior servus factus est propter fugam. Planè si adhuc eum manumitti velit is, qui dedit, ille verò manumittere nolit propter fugam offensus, totum, quod accepit, restituere eum oportet. Sed si eligat, is, qui decem dedit, ipsum servum consequi, necesse est, aut ipsum ei dari, aut quod dedit restitui. Quod si distracturus non erat eum, oportet id, quod accepit restitui: nisi fortè diligentiùs eum habiturus esset, si non accepisset, ut manumitteret, tunc enim non est aequum, eum et servo, et toto pretio carere.

á su poder, excepto aquello que valiese ménos por razon de la fuga; pero si el que dió el dinero aun quiere que se manumita, y el que recibió, ofendido por la fuga, no quiere manumitirlo, debe restituir todo lo que recibió: mas si el que dió los diez eligiese, es necesario ó que reciba el mismo siervo, ó que se le restituya lo que dió; y si no lo habia de vender, debe restituir la cantidad que recibió, á no ser que lo hubiera de tener con mas cuidado, si no hubiese recibido su importe para manumitirlo; porque en este caso no es justo que él carezca del siervo y de todo su importe.

Exposicion. Si se dió al señor alguna cantidad porque diese libertad á su siervo, y este hiciese fuga ántes de ser manumitido, se dice que no tiene lugar la repeticion de lo que se dió, si su señor habia de haber vendido al siervo, y no lo vendió por esta razon; pero que debe dar caucion de restituir lo que percibió si el siervo volviese á su poder, excepto lo que valiese ménos por razon de la fuga; lo qual se ha de entender en estos términos, si el señor no fué moroso en entregar el siervo, y el que dió el dinero quiere que se le vuelva. En el último caso que se propone en este párrafo se dice, que el señor del siervo debe volver lo que recibió con la distincion que se expresa, por la razon que tambien se refiere.

4 *Sed ubi accepit, ut manumitteret: deinde servus decesserit, si quidem moram fecit manumissioni, consequens est ut dicamus refundere eum, quod accepit. Quòd si moram non fecit: sed cùm profectus esset ad Praesidem, vel apud quem manumittere posset, servus in itinere decesserit: verius est, siquidem distracturus erat, vel quo ipse usurus, oportere dici nihil eum refundere debere.*

4 Si despues que recibió alguna cantidad por manumitirlo, muriese el siervo, si fué moroso en manumitirlo, es consiguiente que digamos que pierde lo que recibió; pero si no lo fué, y al tiempo de ir al Presidente, ó á aquel ante quien se debia manumitir, muriese el siervo en el camino, es mas cierto que se ha de decir que no debe pagar cosa alguna, si lo habia de vender ó usar de él; pero si no habia de hacer

Enimvero si nihil eorum facturus erat, ipsi adhuc servum obisse. Decederet enim et si non accepisset, ut manumitteret: nisi fortè profectio manumissionis gratia morti causam praebuit, ut vel à latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio quo modo, quo non per iret, nisi manumissionis causa proficisceretur.

alguna de estas cosas, tambien perece el siervo para él; porque moriria aunque no hubiera recibido dinero para manumitirlo, á no ser que el viage para la manumision le hubiese causado la muerte, v. g. si hubiese sido muerto por ladrones, por haberse arruinado el establo, ó le hubiese cogido el carro, ó hubiese perecido de otra manera, que no pereceria si no se hubiera puesto en camino para ser manumitido.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se dice, que el señor del siervo que recibió el dinero por manumitirlo, debe volverlo al que se lo dió; y en el segundo, si no fué moroso en darle libertad, ni murió por su culpa, se distingue segun se expresa, porque la obligacion se perpetúa por la mora (1); y por consiguiente debe volver el señor del siervo la cantidad que recibió por darle libertad.

Idem *lib. 3 Disputationum.*

Lex VI. *Si extraneus pro muliere dotem dedisset, et pactus esset, ut quoquo modo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur, nec fuerint nuptiae secutae: quia de his casibus solummodo fuit conventum, qui matrimonium sequuntur; nuptiae autem secutae non sint: quaerendum erit utrùm mulieri condictio; an ei, qui dotem dedit, competat. Et verisimile est, in hunc quoque casum, eum, qui dat, sibi prospicere: nam quasi causa non secuta habere potest condictionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato: nisi fortè evidentissimis probationibus mulier*

Ley VI. Si el extraño diese el dote por la muger, y pactase que de qualquiera modo que se disolviese el matrimonio, se le volviese, y no tuviese efecto el matrimonio; porque solamente fué la convencion sobre aquellos casos que se siguen al matrimonio, y este no tuvo efecto, se preguntará si acaso compete la repeticion á la muger, ó al que dió la dote; y es verosimil que el que lo dió quiso que se comprehendiese este caso; porque por no haberse verificado la causa, no habiendo tenido efecto el matrimonio, al que dió respecto de él debe competerle la condiction, á no ser que la muger manifies-

(1) *Ley 91 §. 3, y el 6 tit. 1 lib. 45 Dig.*

ostenderit, hoc eum ideo fecisse, ut ipsi magis mulieri, quàm sibi prospiceret. Sed et si pater pro filia det: et ita convenit: nisi evidenter aliud actum sit, condictionem patri competere Marcellus ait.

te con pruebas muy evidentes, que él lo hizo mirando mas bien por ella que por él. Si el padre dá por la hija, y trata en los términos expresados, dice Marcelo, que le compete la repeticion, si claramente no se trató lo contrario.

Exposicion. En el caso de esta ley se debe volver la dote al que la entregó; porque no se verificó la causa por la qual se dió, esto es, el matrimonio, sin el qual se dice que no hay dote (1).

Julianus *lib.* 16 *Digestorum.*

Lex VII. *Qui se debere pecuniam mulieri putabat, jussu ejus dotis nomine promisit sponso, et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt. Quaesitum est, utrùm ipse potest repetere eam pecuniam, qui dedisset: an mulier? Nerva et Atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam: sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum. Sed si cùm sciret se nihil mulieri debere, promisisset, mulieris esse actionem: quoniam pecunia ad eam pertineret: si autem verè debitor fuisset, et ante nuptias solvisset, et nuptiae secutae non fuissent, ipse possit condicere: causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condictitiam actionem.*

Ley VII. El que juzgaba que debia dinero á una muger, por mandado de ella lo prometió en dote á su esposo, y se lo entregó: despues no tuvo efecto el matrimonio, se dudó si debia repetirlo el que dió el dinero, ó la muger? Nerva y Atilicino respondiéron, que por juzgar que debia el dinero, le compete la repeticion al que lo dió; y que este se podia defender por la excepcion de dolo malo. Mas si lo prometió sabiendo que no debia cosa alguna á la muger, se le dará á esta accion, porque la pertenecia el dinero. Si era verdadero deudor, y pagó ántes de las bodas, y estas no tuviesen efecto, debia repetirlo el que lo dió, quedando íntegra á la muger la causa de la deuda, solamente en quanto á que no se le precise al deudor á mas que á cederle la accion para la repeticion.

Exposicion. Si el que creia que debia á una muger cierta cantidad, por mandado de esta la dió en dote al que tenia tratado casarse con ella, se dice que la puede repetir el que la entregó: y la razon de esto es no haberse verificado la causa por que se dió; pues aunque el que la recibió diga que la tiene en virtud de estipu-

(1) *Ley* 3 *tit.* 3 *lib.* 23 *Dig.*

lacion, le obsta la excepcion del dolo, como dice esta ley, y expresa Ulpiano (1): mas si al que la dió le constaba que no era deudor, la repeticion compete á la muger, porque se entiende que le hizo donacion de esta cantidad (2); y como no tuvo efecto el matrimonio, se dice que se dá accion á la muger, esto es, la repeticion *ob causam*. Ultimamente, si el que dió el dinero, verdaderamente lo debia, pero despues no se verificó el matrimonio, lo podrá repetir con la obligacion de ceder á la muger la accion *condictitia*, segun dice esta ley; pues á la muger la quedó indemne la accion que la competia por la causa anterior para pedir á su acreedor (3); á no ser que le ceda la repeticion que le compete contra el que habia de casar con ella.

1 *Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condictione repeti potest: fructus quoque condici poterunt. Idem juris est de ancilla, et partu ejus.*

1 El fundo entregado en dote no se puede repetir si no tuvo efecto el matrimonio; pero si se podran repetir los frutos: lo mismo se dice respecto la sierva y el parto de ella.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la repeticion, no solo del fundo, sino tambien de los frutos que haya producido, porque no se verificó la causa de su entrega, y la dote siempre se entiende que se dá con la tácita condicion si tuviese efecto el matrimonio (4). La repeticion de los frutos parece que no compete por Derecho Civil, particularmente los percibidos ántes de la contestacion; porque el esposo futuro que recibió el fundo los adquirió en virtud del dominio que se le transfirió con la voluntad de su señor; pero esto no obstante se dice lo contrario, y se dá la repeticion de ellos por derecho de equidad, por no ser justo que el esposo, á quien se le dió el fundo, perciba los frutos de él, no habiéndose verificado la causa por que lo recibió, y por consiguiente contra la voluntad del que se lo entregó; pues solo en el caso de que tuviese efecto el matrimonio, quiso que se hiciese señor del fundo, y de los frutos que percibiese de él.

Neratius *lib. 2 Membranarum.*

Lex VIII. *Quod Servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera non dum justam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse: sic intelligendum est, ut si divortium intercesserit priùs, quàm utraque persona justam aetatem habeat, sit ejus pecuniae repetitio: donec autem in eodem habitu matrimonij permaneant, non magis id repeti possit, quàm quod*

Ley VIII. Lo que escribe Servio en el libro de las dotes, que si se contraxo matrimonio entre personas, de las quales la una no tenia edad legítima, lo que entre tanto se dió por razon de dote, se puede repetir; se ha de entender, que si intervino divorcio ántes que una y otra persona tenga la edad legítima, compete la repeticion de esta cantidad; pero permaneciendo en el matrimonio, solo se puede repetir lo que la esposa dió al es-

(1) *Ley 2 §. 3 tit. 4 lib. 44 Dig.* (2) *Ley 9 de este tit.* (3) *Ley 37 tit. 3 lib. 23 Dig.* (4) *Ley 11 tit. 11 Part. 4.*

sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas. Quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur: cùm sic detur, tanquam in dotem perventurum: quandiu pervenire potest, repetitio ejus non est.

poso en nombre de dote miéntras permanezca entre ellos la afinidad; porque lo que se dá por esta causa no habiéndose consumado el matrimonio, dándose como por causa de dote futuro, miéntras se puede verificar, no se puede repetir.

Exposicion. La doctrina de Servio se ha de entender en los términos que expresa esta ley, esto es, la dote que se dió no se puede repetir sin que primero no se arrepientan del matrimonio contraido ántes de la edad legítima; porque si subsisten en él, se verifica la causa por la qual se dió la dote; y por consiguiente no se puede repetir.

Paulus *lib.* 17 *ad Plautium.*

Lex IX. *Si donaturus mulieri, jussu ejus sponso numeravi, nec nuptiae secutae sunt: mulier condicet. Sed si ego contraxi cum sponso, et pecuniam in hoc dedi, ut si nuptiae secutae essent, mulieri dos adquireretur: si non essent secutae, mihi redderetur: quasi ob rem datur: et re non secuta, ego à sponso condicam.*

Ley IX. Si lo que alguno queria donar á la muger, por mandado de esta lo entregase á su esposo, y no tuviese efecto el matrimonio, lo repetirá la muger; pero si contraxo con el esposo, y le entregó el dinero para que si se efectuaba el matrimonio, lo adquiriese como dote de la muger; y si no tuviese efecto, se lo volviese á él, se entiende que lo dió por esta causa; y no habiendo tenido efecto, lo repetirá del esposo.

Exposicion. En el caso primero de esta ley se donó el dinero á la muger, y por esto la compete la repeticion: en el segundo se dió á su esposo futuro, y no habiéndose verificado la causa por que se dió, esto es, el matrimonio; por consiguiente lo debe repetir el mismo que lo entregó, pues así lo pactó; y en este caso no quiso que lo adquiriese la muger; y lo convenido en un caso, no se debe estender á otro distinto (1).

1 *Si quis indebitam pecuniam per errorem jussu mulieris sponso ejus promisisset, et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest. Maritus enim suum nego-*

1 Si alguno por mandado de la muger prometiese á su esposo por error la cantidad que no debia, y tuviese efecto el matrimonio, no puede usar de la excepcion de dolo malo; porque el ma-

(1) *Ley* 22 *tit.* 3 *lib.* 24 *Dig.*

tium gerit, et nihil dolo facit, nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. Itaque adversùs mulierem condictio ei competit: ut aut repetat ab ea, quod marito dedit: aut ut liberetur, si nondum solverit. Sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo duntaxat exceptionem obstare debere, quod mulier receptura esset.

rido fué gestor de su negocio sin cometer dolo, y no ha de ser engañado, como se verificaria si se le precisase á recibir la muger sin dote; y así al que la dió le compete la condiction contra la muger, ó para repetir de ella lo que entregó al marido, ó para que lo liberte si aun no hubiese pagado; pero si pidiese el marido disuelto el matrimonio, solo le deberá obstar la excepcion en aquello que la muger hubiese de recibir.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica dolo de parte del marido; porque la dote la recibe por causa onerosa, como lo es el mantener las cargas del matrimonio; por esto se dice que es gestor de su propio negocio, y que la repeticion compete contra la muger. Si el marido pide la dote, disuelto el matrimonio, se le podrá oponer la excepcion de dolo, como dice este párrafo, respecto la parte que deba percibir la muger, y se hubiese pactado, segun expresan las leyes de Partida (1), pues por la parte que pertenece á la muger, es gestor de negocio ageno, y comete dolo.

Javolenus *lib. 1 ex Plautio.*

Lex X. *Si mulier ei, cui nuptura erat, cùm dotem dare vellet, pecuniam, quae sibi debebatur, acceptam fecit, neque nuptiae insecutae sunt, rectè ab eo pecunia condicetur: quia nihil interest utrùm ex numeratione pecunia ad eum sine causa: an per acceptilationem pervenerit.*

Ley X. Si la muger queriendo dar la dote á aquel con quien se habia de casar, diese por recibida la cantidad que le debia, y no tuviese efecto el matrimonio, la podrá repetir de él; porque nada importa que la haya recibido sin causa, ó por acceptilacion.

Exposicion. Compete á la muger la repeticion del dinero que la debia el que prometió ser su marido, porque dando por válida la acceptilacion, lo puede repetir como si realmente lo hubiera entregado; pues la acceptilacion es una solucion imaginaria, que obra el mismo efecto que la real y verdadera (2): tambien puede pedir la muger por la antigua accion, si no quiere dar por válida la acceptilacion; porque no habiendo tenido efecto el matrimonio, es nula (3).

Julianus *lib. 10 Digestorum.*

Lex XI. *Si heres arbitratu liberti certa summa monu-*

Ley XI. Si el heredero á quien se le mandó cierta cantidad

(1) *Ley 23 y 30 tit. 11 Part. 4.* (2) *Ley 107 tit. 3, y la 1 tit. 4 lib. 46 Dig.* (3) *Ley 43 tit. 3 lib. 23 Dig.*

mentum jussus facere, dederit liberto pecuniam, et is accepta pecunia monumentum non faciat: condictione tenetur.

para hacer un monumento á arbitrio del liberto, la entregase á este, y habiéndola recibido, no hiciese el monumento, se podrá repetir de él.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la *condiction*, porque siempre que alguno recibe cierta cantidad para hacer alguna cosa, se le puede precisar á que la execute, ó vuelva lo que recibió por esta causa, como expresa la ley de Partida (1), pues se verifica contrato innominado, del qual resulta obligacion civil y natural (2), y por consiguiente se dá la condiction de que se trata en este título.

Paulus *lib. 6 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XII. *Cum quis mortis causa donationem fecisset, cum convaluisset donator, condicit: fructus quoque donatarum rerum, et partus, et quod adcrevit rei donatae, repetere potest.*

Ley XII. Uno hizo donacion por causa de muerte; y habiendo convalecido, repitió lo que habia dado: tambien puede repetir los frutos, los partos, y lo que se aumentó á la cosa donada.

Exposicion. La donacion *causa mortis* se revoca si el que la hizo convalece de la enfermedad, ó se liberta del peligro de la muerte que le movió á hacerla, como expresa la ley de Partida (3), y por esto se dice en el caso de esta ley, que al que la hizo le compete la condiction de ella, y la repeticion de los frutos que percibió el donatario, porque no se verificó la causa que la motivó, que fué la muerte, y solo en este caso quiso que tuviese efecto (4).

Martianus *lib. 3 Regularum.*

Lex XIII. *Si filius contulerit fratri, quasi agniturus bonorum possessionem, et non agnoverit: repetere eum posse, Marcellus libro quinto Digestorum scribit.*

Ley XIII. Lo que el hijo traxo á colacion con su hermano como que habia de pedir la posesion de los bienes, y no la pidiese, escribe Marcelo en el libro quinto de los Digestos, que lo puede repetir.

Exposicion. Tambien tiene lugar la repeticion en el caso de esta ley, porque no se verificó la causa que motivó la colacion.

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XIV. *Si procuratori falso indebitum solutum sit, ita demum à procuratore repeti*

Ley XIV. Si se pagó al falso procurador lo que no se debia, no se podrá repetir de él;

(1) *Ley 6 tit. 4 Part. 5.* (2) *Ley 7 §. 1 tit. 14 lib. 2 Dig.* (3) *Ley 11 tit. 4 Part. 5.* (4) *Ley 35 §. 2 tit. 6 lib. 39 Dig.*

non potest, si dominus ratum habuerit: sed ipse dominus tenetur, ut Julianus scribit. Quòd si dominus ratum non habuisset: etiam si debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur: non enim quasi indebitum datum repetetur: sed quasi ob rem datum, nec res secuta sit, ratihabitione non intercedente: vel quòd furtum faceret pecuniae falsus procurator: cum quo non tantùm furti agi: sed etiam condici ei posse.

pero se obligará el señor, si lo ratificase, como escribe Juliano: mas si no lo ratificase, aunque se debiese la cantidad que se pagó, se repetirá del mismo procurador, no como por haber pagado lo que no se debia, sino como dado por causa que no se verificó, por no haberse ratificado, ó porque el falso procurador cometió hurto de la cantidad; al qual no solo se le puede pedir por esta accion, sino que tambien compete condiction contra él.

Exposicion. Si el falso procurador cobró de otro en nombre del que se suponia apoderado, alguna cantidad que no se le debia, y lo ratificase aquel en cuyo nombre la cobró, la repeticion se dará contra este; porque por la ratificacion hizo suyo el negocio, y se obligó al que entregó el dinero (1): pero si no intervino ratificacion, aunque el que dió el dinero lo debiese á aquel en cuyo nombre se cobró, se dará la repeticion contra el falso procurador; porque aquel á quien se le debia no lo hizo suyo (2), Se dice que no se repetirá por la condiction en cuyo nombre se cobró; pero como no se verificó la causa de su entrega, esto es, libertarse del acreedor, compete la condiction *causa data, causa non secuta*, segun el Jurisconsulto Paulo en esta ley: lo qual se ha de entender si el falso procurador recibió la paga del deudor con buena fé, esto es, para entregarla al acreedor; pero si la recibió para quedarse con ella, se dará contra él la accion de hurto (3), y la *condiction furtiva*, como tambien expresa esta ley.

Pomponinus *lib. 22 ad Sabinum.*

Lex XV. *Cum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti eum in quaestionem, sub ea causa, ut si id repertum in eo non esset, redderetur tibi. Is eum tradidit Praefecto Vigilum quasi in facinore deprehensum: Praefectus Vigilum eum summo supplicio affecit. Ages cum Attio, dare eum tibi oportere: quia et ante mortem dare tibi eum oportue-*

Ley XV. Sospechándose que tu siervo habia hurtado alguna cosa á Acio, se le entregaste para que se le diera tormento, con la condicion de que te se volviese, si no tenia la cosa. Acio lo entregó al Prefecto Vigilum, como si hubiese sido cogido en el hurto: el Prefecto le condenó á muerte: pides á Acio que te lo entregue, porque tambien te lo debió entregar ántes de ser con-

(1) *Ley* 6 §. 9 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (2) *Ley* 24 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (3) *Ley* 10 *tit.* 2 *lib.* 6 *Cod.*

rit. Labeo ait, posse etiam ad exhibendum agi: quoniam fecerit quo minùs exhiberet. Sed Proculus dari oportere ita ait, si fecisses ejus hominem: quo casu ad exhibendum agere te non posse: sed si tuus mansisset, etiam furti te acturum cum eo: quia re aliena ita sit usus, ut sciret se invito domino uti: aut dominum, si sciret, prohibiturum esse.

denado á muerte. Dice Labeon, que tambien puedes pedir la exhibicion; porque dexó de exhibirlo por dolo; pero Próculo dice, que puedes pedir que te se entregue, si lo hicieses suyo, en cuyo caso no puedes pedir la exhibicion: mas si permaneció tuyo, tambien le puedes pedir por la accion de hurto; porque usó de la cosa agena, sabiendo que usaba contra la voluntad del señor, ó que este se lo prohibiria si lo supiese.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que el señor que entregó el siervo, puede pedir que se le vuelva, esto es, le compete la repeticion de él, porque no se verificó el hurto, que fué la causa por que se dió; pero como no es posible entregar el siervo, se ha de dar la estimacion de él (1) por el dolo que se verificó en el que lo entregó al Prefecto Vigilum, debiendo volverlo á su señor; y por esta misma razon se obliga á la exhibicion; pues el dolo hace que el que lo cometió para que pereciese la cosa, sea tenido por poseedor de ella, esto es, en quanto á satisfacer lo que el actor jure le importaria que se hubiese exhibido (2). Ultimamente, si el siervo permaneció en el dominio de su señor, competerá á este la accion de hurto contra el que lo entregó al Prefecto Vigilum, por la razon que expresa la misma ley, y por el dolo que en él se verifica.

Celsus *lib.* 3 *Digestorum.*

Lex XVI. *Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares? utrum id contractus genus pro portione emptionis, et venditionis est? an nulla hîc alia obligatio est, quam ob rem dati, re non secuta? In quod proclivior sum. Et ideo si mortuus est Stichus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge alienum esse Stichum: sed te tamen eum tradidisse. Repetere à te pecuniam potero: quia hominem accipientis non feceris.*

Ley XVI. Te dí cierta cantidad para que me dieses á Estico: ¿acaso esta especie de contrato es semejante al de compra y venta? ¿ó no resulta de él otra obligacion que la que se verifica de lo dado por causa que no tuvo efecto? A lo qual me inclino mas: y por esto la puedo repetir, aunque haya muerto Estico; porque te la entregué para que me lo dieses. Finge que es ageno Estico; y no obstante te lo entregué, podré repetir de tí el dinero; porque no hiciste el sier-

(1) *Ley* 8 *tit.* 1 *lib.* 13 *Dig.* (2) *Ley* 5 §. 2 *tit.* 4 *lib.* 10 *Dig.*

Et rursus si tuus est Stichus, et pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis quo minùs à te pecuniam repetere possim.

vo del que lo recibió: últimamente, si es tuyo Estico, y no quieres obligarte á su exhibicion, no te libertarás; porque puedo repetir de tí la cantidad.

Exposicion. De la convencion que se propone en esta ley, no resulta compra y venta, porque este contrato empieza por el consentimiento y la promesa, y el que expresa esta ley, por la entrega de la cantidad, y solo resulta de él la obligacion que refiere: por esto se dice que se puede repetir lo que se dió si muere Estico, pues no tuvo efecto la causa por que se dió. Se ha de tener presente, que los contratos nominados empiezan por la promision y convencion; y los innominados por la entrega, como se echa de ver en los exemplos que se proponen en la ley del Digesto (1).

TITULO V.

De condictione ob turpem, vel injustam causam.

Concuerda con el tit. 7 lib. 4 Cod. la ley 47 y la 52 tit. 14 Part. 5.

La *condiction* de que se ha tratado en el título antecedente, tiene lugar quando no se verifica la causa por la qual se entregó alguna cosa ó cantidad: en este se habla de la *condiction* que compete por lo que se dá por causa torpe ó injusta. Se distingue de la primera en que aquella tiene lugar si no se verifica la causa por que se dió, y lo que se entrega siempre es por causa futura: la presente compete aunque haya tenido efecto la causa por que se dió, y lo que se dá puede ser por causa pasada, ó por venir. En lo que se dá por causa torpe puede verificarse torpeza de parte del que dá y del que recibe; y en este caso no tiene lugar la repeticion, porque en igual causa es mejor la condicion del que posee (2). Si solo hay torpeza en el que dá, tampoco tiene lugar la repeticion por la razon expresada en el primer caso; pues es mas justa la posesion del que recibió; y el que dió cometio culpa. Pero si solo se verificó torpeza en el que recibió, el que lo entregó lo puede repetir, porque no se debe retener lo que no se adquiere lícitamente. Lo que recibe el Juez por pronunciar sentencia á favor de alguna de las partes se dá, y se recibe injustamente, no lo puede repetir el que lo dió, segun las leyes de Partida (3): es nula la sentencia, y el Juez incurre en las penas que expresan las leyes citadas.

Paulus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex I. *Omne quod datur: aut ob rem datur, aut ob causam. Et ob rem: aut turpem, aut honestam: turpem autem, aut ut dantis sit turpitudo, non accipientis: aut ut accipientis dumtaxat, non etiam dantis, aut utriusque.*

Concuerda con la ley 27 tit. 22 Part. 3.

Ley I. Todo lo que se dá, se dá por alguna cosa ó causa; y lo que se dá por alguna causa, ó es por causa torpe, ó honesta: mas en lo que se dá por causa torpe, puede intervenir torpeza respecto del que dá, y no del que recibe, ó de este, y no de aquel, ó respecto de uno y otro.

---

(1) *Ley 7 §. 2 tit. 14 lib. 2 Dig.* (2) *Ley In pari delicto 65 de Reg. jur. Sexto Decret.* (3) *Ley 24 tit. 22 Part. 3, la 52 y la 47 tit. 14 Part. 5.*

Exposicion. Dice el Jurisconsulto que se dá por cosa ó causa: en el primer caso se entiende por causa futura; y en el segundo de pretérito (1); porque en esto hay mucha diferencia, como se dirá en el párrafo siguiente.

1 *Ob rem igitur honestam, datum ita repeti potest, si res propter quam datum est, secuta non est.*

1 Esto supuesto, lo que se dá por causa honesta, se puede repetir si no tuvo efecto la causa por que se dió.

Exposicion. Lo que se dá por causa honesta de futuro, se puede repetir si no se verifica, porque cesa la causa de su entrega; y si se dió por causa de pretérito, se ha de distinguir en esta forma, si la que motivó la entrega no obligaba á dar: aunque no se verifique, no tendrá lugar la repeticion, como dice la ley próxîma citada; porque se presume que intervino donacion (2): lo contrario se dirá si la causa es obligatoria.

2 *Quòd si turpis causa accipientis fuerit: etiam si res secuta sit, repeti potest.*

2 Pero si intervino torpeza por causa del que recibió, aunque haya tenido efecto la causa, se puede repetir.

Exposicion. Si se dió por causa torpe, ya se ha dicho que aunque se verifique, solo se puede repetir quando la torpeza está de parte del que la recibió.

Ulpianus *lib.* 26 *ad Edictum.*

Lex II. *Ut puta dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum: ne hominem occidas. In qua specie Julianus scribit, si tibi dedero ne hominem occidas, condici posse.*

Concuerda con la ley 47 *tit.* 14 *Part.* 5.

Ley II. Como si te dí porque no cometieses sacrilegio ó hurto, ó no dieses muerte á algun hombre; en cuya especie escribe Juliano, que si te diese porque no dieses muerte á algun hombre, se puede repetir como cosa propia.

Exposicion. En los casos que refiere esta ley se verifica torpeza de parte del que recibe, y por esto tiene lugar la repeticion, como se ha dicho en la exposicion antecedente, y en la rúbrica de este título.

1 *Item si tibi dedero ut rem mihi reddas depositam apud te, vel ut instrumentum mihi redderes.*

1 Del mismo modo si te diese para que me vuelvas la cosa ó el instrumento depositado en tí.

Exposicion. El que se niega á restituir la cantidad que recibió en depósito, comete dolo (3); y por consiguiente lo que se le dá porque lo vuelva, lo recibe por causa torpe, y lo puede repetir el que lo dió.

(1) *Ley* 52 *tit.* 6 *de este lib.* (2) *Ley* 29 *tit.* 5 *lib.* 39 *Dig. y la* 30 *tit.* 14 *Part.* 5. (3 *Ley* 13 *tit.* 3 *lib.* 16 *Dig.*

Concuerda con la ley 52 tit. 14 Part. 5.

2 *Sed si dedi, ut secundum me in bona causa judex pronuntiaret, est quidem relatum condictioni locum esse: sed hic quoque crimen contrahit. Judicem enim corrumpere videtur: et non ita pridem Imperator noster constituit litem eum perdere.*

2 Pero si dí para que el Juez pronunciase á mi favor en la causa en que tenia justicia, se ha dicho que tiene lugar la repeticion; porque este tambien comete delito, pues parece que corrompe al Juez: y no hace mucho que nuestro Emperador determinó que perdiese el pleyto.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la rúbrica de este título.

Paulus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex III. *Ubi autem et dantis, et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur ut malè judicetur.*

Concuerda con la ley 52 tit. 14 Part. 5.

Ley III. Mas adonde hay torpeza respecto del que dá y del que recibe, decimos que no se puede repetir, v. g. si se diese dinero porque se juzgue contra justicia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la rúbrica de este título, y en las exposiciones antecedentes.

Ulpianus *lib.* 26 *ad Edictum.*

Lex IV. *Idem si ob stuprum datum sit: vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se: cessat enim repetitio: idque Sabinus et Pegasus responderunt.*

Concuerda con la ley 54 tit. 14 Part. 5.

Ley IV. Lo mismo se dice si se hubiese dado por cometer estupro, ó por libertarse el que fué cogido en adulterio; porque cesa la repeticion: y así lo respondiéron Pegaso y Sabino.

Exposicion. En los casos que expresa esta ley tiene lugar la repeticion de lo que se dió; porque solo se verifica torpeza de parte del que recibe, como expresa la de la de Partida concordante.

Concuerda con la ley 52 tit. 14 Part. 5.

1 *Item si dederit fur ne proderetur: quoniam utriusque turpitudo versatur, cessat repetitio.*

1 Tambien si diese el ladron por no ser descubierto; porque uno y otro incurren en torpeza, cesa la repeticion.

Exposicion. La decision de este párrafo parece contraria á la ley de Partida (1); porque en el caso que propone, dice que no se puede repetir, porque hay torpeza de

(1) *Ley 54 tit. 14 Part. 5.*

ambas partes; y la ley de Partida expresa, que solo se verifica torpeza de una parte, y que el ladron puede repetir lo que le dió á otro porque no le descubriese: sin embargo, la doctrina de la ley de Partida no es contraria á la de este párrafo, que habla de la repeticion de lo que dá el ladron al Juez, ó al Oficial de Justicia porque no le descubra; y en este caso hay torpeza de ambas partes: y la ley de Partida se entiende de lo que el ladron dió á persona privada, como expresan las palabras *diese á otro porque no le descubriese*; pues aunque cometió torpeza en quanto al delito, en el hecho de dar no la cometió, segun dice tambien la ley de Partida en las palabras siguientes: *Sabida cosa es que todo home debe puñar quanto pudiere para estorcer que no caya en peligro de muerte, ó de mala fama: mas aquel que recibe la cosa sobre tal razon, face grán torpedad.*

Concuerda con la ley 27 tit. 22 Part. 3.

2 *Quotiens autem solius accipientis turpitudo versatur, Celsus ait repeti posse: veluti si tibi dederò ne mihi injuriam facias.*

2 Mas todas las veces que se verifica torpeza solo de parte del que recibe, dice Celso que se puede repetir, como si te dí porque no me injuries.

Exposicion. Ya se ha expresado, que quando solo se verifica torpeza de parte del que recibe, como en el presente caso, compete la repeticion de lo que se dió.

Concuerda con la ley 10 tit. 23 Part. 1.

3 *Sed quod meretrici datur, repeti non potest: ut Labeo, et Marcellus scribunt: sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versatur: sed solius dantis. Illam enim turpiter facere, quòd sit meretrix: non turpiter accipere, cùm sit meretrix.*

3 Lo que se dá á la muger pública, no se puede repetir, como escriben Labeon y Marcelo; pero por nueva razon, y no porque se verifica torpeza en uno y otro, sino solamente respecto del que dá; porque ella obra torpemente siendo ramera; pero siéndolo, no recibe torpemente.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica torpeza de ambas partes, sino solo de parte del que dió; pues la ramera aunque obra torpemente, no comete torpeza en recibir, segun expresa este párrafo, y hace suyo lo que recibe, como dice la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 6 tit. 7 lib. 4 Cod. y la 48 tit. 14 Part. 5.

4 *Si tibi indicium dedero, ut fugitivum meum indices, vel furem rerum mearum, non poterit repeti quod datum est. Nec enim turpiter accepisti. Quòd si à fugitivo meo acceperis, ne eum indicares, condicere tibi hoc*

4 Si te ofreciese alguna cosa porque me manifiestes mi siervo fugitivo, ó el que me hurtó mis cosas, no podré repetir lo que se dió, porque no recibiste torpemente; pero si recibieses de mi siervo fugitivo porque no le descubras, lo puedo repetir como si

quasi furi possum; sed si ipse fur indicium à me accepit, vel furis, vel fugitivi socius, puto condictionem locum habere.

lo hubiese recibido del ladron; pero si el mismo ladron, ó el siervo fugitivo recibiéron de mí por manifestar su compañero, juzgo que tiene lugar la repeticion.

Exposicion. En el primer caso de este párrafo no se verifica torpeza de parte del que recibe, como en el segundo y tercero: por esto se dice que no se puede repetir lo que se dió á otro porque manifestase al siervo fugitivo ó al ladron; y que compete la repeticion de lo que se recibió del siervo fugitivo ó del ladron porque no se les manifestase ó descubriese.

Julianus *lib.* 3 *ad Ursejum Ferocem.*

Lex V. *Si à servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, sive indicasset, sive non, repetitionem fore ejus pecuniae Proculus respondit.*

Concuerda con la ley 48 *tit.* 14 *Part.* 5.

Ley V. Si alguno recibiese dinero de mi siervo porque no manifestase el hurto que hizo, ya sea que lo manifieste, ó no, respondió Próculo, que se dará la repeticion de aquella cantidad.

Exposicion. En el caso de esta ley se verifica torpeza de ambas partes, y por esto compete la repeticion de lo que se dió.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex VI. *Perpetuò Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici: in qua sententia etiam Celsus est.*

Ley VI. Siempre aprobó Sabino la antigua opinion de los que juzgaban que se podia repetir lo que alguno tenia por causa injusta: de cuya sentencia tambien es Celso.

Exposicion. En las leyes antecedentes se ha hablado de la *condiction* ó repeticion de lo que se dá por causa torpe; y en esta se trata de la que compete por lo que se dió por causa injusta; pues lo que uno recibió, y posee sin justa ni legítima causa, no lo debe retener contra la razon de equidad en perjuicio de su legítimo señor, segun expresa la ley del Digesto (1).

Pomponius *lib.* 22 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat.*

Ley VII. El dinero que se recibió por estipulacion hecha por fuerza, consta que se puede repetir.

Exposicion. En la ley antecedente se ha dicho, que se puede repetir lo que se recibió, y se tiene por causa injusta: y en esta se expresa, que es causa injusta la que

(1) *Ley* 14 *tit.* 6 *de este lib.*

procede de estipulacion hecha por fuerza, y todas las demas que no son conformes á las leyes, ni á la equidad.

Paulus *lib. 3 Quaestionum.*

Lex VIII. *Si ob turpem causam promiseris Titio, quamvis, si petat, exceptione doli mali, vel in factum summovere eum possis, tamen si solveris, non posse te repetere; quoniam sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est turpitudo, superesset. Porrò autem si et dantis, et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse: et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum sit.*

Concuerda con la ley 38 tit. 11, y la 49 tit. 14 Part. 5.

Ley VIII. Si prometieses á Ticio en virtud de torpe causa, aunque lo puedes repeler por la excepcion de dolo malo, ó *in factum*, si pidiese, con todo no lo podrás repetir si pagases; porque quitada la causa próxîma de la estipulacion, que no tendria efecto por la excepcion, quedaria la causa antigua, esto es, la torpeza. Finalmente, si es torpe la causa del que dá y del que recibe, es mejor la condicion del poseedor: y por esto cesa la repeticion, aunque se haya pagado en virtud de la estipulacion.

Exposicion. La promesa que se hace á uno porque execute alguna cosa torpe, no obliga, aunque se haya verificado la causa por que se prometió, segun expresa la ley de Partida concordante; y por esto compete la excepcion de dolo contra el que pide en virtud de ella. Pero si esto no obstante se le pagase, no se podrá repetir, como tambien dice la ley de Partida concordante (1); porque en caso igual ya se ha dicho (2), que es mejor la condicion del que posee, y tambien se expresa en esta ley.

Idem *lib. 5 ad Plautium.*

Lex IX. *Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium ut reciperem dedissem, condictione me rectè acturum responsum est. Quamvis enim propter rem datum sit, et causa secuta sit: tamen turpiter datum est.*

Ley IX. Si te diese vestidos para que los usases en comodato, y despues te diese alguna cantidad porque me los vuelvas, se respondió que me competeria la repeticion; porque aunque se dió por alguna cosa, y se verificó la causa, con todo se dió torpemente.

Exposicion. El que recibió la cosa en comodato, tiene obligacion á volverla á su señor pasado el tiempo por que la recibió; y lo que se le dá porque la vuelva, lo reci-

(1) *Ley 49 tit. 14 Part. 5.* (2) *En la rúbrica y en la ley 3 de este tit.*

be torpemente, del mismo modo que lo que se le entrega porque haga alguna cosa ilicita; y por consiguiente se puede repetir, como ya se ha dicho (1).

1 *Si rem locatam tibi vel venditam à te, vel mandatam, ut redderes, pecuniam acceperis, habebo tecum ex locato, vel vendito, vel mandati actionem. Quòd si ut id, quod ex testamento, vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim, condictio duntaxat pecuniae datae eo nomine erit. Idque et Pomponius scribit.*

1 Si recibieses dinero por entregar la cosa que diste en arrendamiento, ó vendiste, ó mandaste, me competerá contra tí la accion de arrendamiento, de venta, ó de mandato; pero si te dí dinero porque me entregases lo que me debias por testamento ó estipulacion, por esta razon competerá solo la repeticion del dinero entregado: así lo escribe Pomponio.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la repeticion por la misma razon que se ha expresado en la exposicion antecedente.

TITULO VI.

De condictione indebiti.

Concuerda este tit. con el 5 lib. 4 Cod. la ley 28 tit. 14 Part. 5.

El que dió á otro alguna cosa que no le debia, creyendo que le era deudor de ella, obliga al que la recibió como si se la hubiera entregado en mutuo (2), y la puede repetir por la *condiction indebiti*, que particularmente se dá para este caso, y es de la que se ha de tratar en este título.

Ulpianus *lib. 26 Edictum.*

Lex I. *Tunc videndum de indebito soluto.*

Ley I. Ahora hemos de tratar de lo pagado indebidamente.

Exposicion. Se ha dicho, que la *condiction* de que se trata en este título compete por lo que se pagó indebidamente: para cuya inteligencia conviene saber quándo se entiende que se pagó indebidamente; porque puede no deberse absolutamente, esto es, por ninguna obligacion; pues hay obligaciones civiles y naturales, solamente naturales, y solo civiles. El que no debia por alguna de estas obligaciones, y dió á otro alguna cosa ó cantidad creyendo que se la debia, se dice que pagó indebidamente. El que pagó lo que debia por obligacion, si justificase que lo hizo por error de hecho, le compete la repeticion; y se dice lo contrario si padeció error de derecho (3), como no sea soldado, muger, labrador, ignorante, ú otra persona semejante, como expresa la ley de Partida (4): mas si pagó lo que debia por obligacion natural, no se podrá repetir (5).

1 *Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc*

1 Ciertamente si alguno pagó con ignorancia lo que no de-

(1) *Ley* 1 §. 2, *y la* 2 §. 1 *de este tit.* (2) §. *Is quoque* 1 *tit.* 15 *lib.* 3 *Instit.* (3) *Ley* 10 *tit.* 18 *lib.* 1 *Cod.* (4) *Ley* 31 *tit.* 14 *Part.* 5. (5) *Ley* 64 *de este tit.*

actionem condicere potest. Sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.

bia, por esta accion se podrá repetir; pero si pagó sabiendo que no debia, cesa la repeticion.

Exposicion. La *condiction indebiti* de que se trata en este título, compete quando ignorantemente se dió alguna cosa creyendo que se debia; pero no si se dió con ciencia cierta de que no se debia, porque se presume donacion (1).

Idem *lib. 16 ad Sabinum.*

Lex II. *Si quis sic solverit, ut si apparuisset esse indebitum, vel Falcidia emerserit, reddatur: repetitio locum habebit: negotium enim contractum est inter eos.*

Ley II. Si alguno pagase con la condicion de que se le ha de volver si apareciese que no debia, ó le compitiese el derecho de la ley Falcidia, tendrá lugar la repeticion; porque así se trató entre ellos.

Exposicion. En el caso de esta ley se verifica pacto (2), que se debe observar no siendo torpe, contra derecho, ni buenas costumbres, como ya se ha expresado (3).

Concuerda con la ley 42 tit. 14 Part. 5.

1 *Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum, vel inofficiosum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur: vel si post multum temporis emerserit aes alienum, vel codicilli diu celati prolati, qui ademptionem continent legatorum solutorum, vel deminutionem per hoc, quia alijs quoque legata relicta sunt. Nam divus Hadrianus circa inofficiosum, et falsum testamentum rescripsit actionem dandam ei, secundùm quem de hereditate judicatum est.*

1 Si por el testamento que despues se rompió, ó anuló, ó se declaró falso, ó inoficioso, se pagó alguna cosa, ó si despues de mucho tiempo apareciese que el testador debia alguna cantidad, ó se manifestáron los codicilos que habian estado ocultos por mucho tiempo, por los quales se revocaban ó disminuian los legados pagados, porque tambien se dexaban á otros otros legados, se repetirá; porque el Emperador Adriano en quanto al testamento inoficioso ó falso, respondió que se habia de dar accion á aquel á cuyo favor se declaró que le correspondia la herencia.

Exposicion. En los casos que se proponen en este párrafo, se procedió con

(1) *Ley 29 tit. 5 lib. 39 Dig. y la 30 tit. 14 Part. 5.* (2) *Ley 7 §. 2 tit. 14 lib. 2 Dig.* (3) *Ley 7 §. 7 tit. 14 lib. 2 Dig.*

error creyendo que se debia lo que se dió, y por consiguiente compete la *condiction* ó repeticion de lo que se entregó, como pagado indebidamente.

Papinianus *lib.* 28 *Quaestionum.*

Lex III. *Idem est et si solutis legatis nova, et inopinata causa hereditatem abstulit, veluti nato postumo, quem heres in utero fuisse ignorabat: vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obisse falsò praesumpserat: nam utiles actiones postumo, vel filio, qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos, qui legatum perceperunt, imperator Titus Antoninus rescripsit, scilicet quòd bonae fidei possessor in quantum locupletior factus est, tenetur: nec periculum hujusmodi nominum ad eum, qui sine culpa solvit pertinebit.*

Ley III. Lo mismo se dice si despues de pagados los legados privó al heredero de la herencia alguna causa nueva, y no pensada: v. g. si hubiese nacido el póstumo, que ignoraba el heredero que estaba en el útero de la madre, ó por haber vuelto el hijo que estaba en poder de los enemigos, y el padre habia presumido falsamente que habia muerto; porque el Emperador Tito Antonino respondió, que al póstumo, ó al hijo que habian vindicado la herencia, se les debian dar las acciones útiles contra los que percibiéron el legado: conviene á saber, porque el poseedor de buena fé se obliga en quanto aumentó su patrimonio; y no está obligado al riesgo de semejantes deudas, que pagó sin culpa.

Exposicion. En los casos que expresa esta ley se rompe y anula el testamento; y compete la *condiction* ó repeticion de los legados; porque no deben subsistir quando se revocan por defecto de consentimiento, y presunta voluntad del testador, que es el caso en que habla la ley del Digesto (1): la auténtica y la ley de Partida (2) tienen lugar en los demas casos.

Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.* — *Concuerda con la ley* 42 *tit.* 14 *Part.* 5.

Lex IV. *Idem divus Hadrianus rescripsit, et si aliud testamentum proferatur.*

Ley IV. El mismo Emperador Adriano respondió, que aunque se presente otro testamento.

Exposicion. Por el testamento posterior se revoca el anterior, y se entiende que la voluntad del testador es, que no valga cosa alguna de lo contenido en el primero, sino lo que expresa en el segundo.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex V. *Nec novum, ut*

Ley V. No es nuevo que uno

(2) *Ley* 8 §. 16 *tit.* 2 *lib.* 5 Dig. (2) *Authentica Ex causa tit.* 28 *lib.* 6 *Cod. y la ley* 7 *tit.* 8 *Part.* 6.

quod alius solverit, alius repetat. Nam et cùm minor viginti quinque annis inconsultè adita hereditate, solutis legatis, in integrum restituitur, non ipsi repetitionem competere: sed ei, ad quem bona pertinent, Arrio Titiano rescriptum est.

repita lo que otro pagó; porque tambien quando el menor de veinte y cinco años adiendo la herencia sin consejo, y pagados los legados, es enteramente restituido, no le compete la repeticion sino á aquel á quien le pertenecen los bienes: así se respondió á Arrio Ticiano.

Exposicion. En el caso de esta ley compete la condiction útil, no la directa, que solo se dá al que pagó indebidamente.

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex VI. *Si procurator tuus indebitum solverit, et tu ratum non habeas, posse repeti Labeo libris Posteriorum scripsit. Quòd si debitum fuisset, non posse repeti. Celsus ait, ideo quoniam cùm quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut solvat creditori: neque postea expectandum sit, ut ratum habeat.*

Ley VI. Si tu procurador pagase indebidamente, y tú no lo ratificases, se puede repetir: así lo respondió Labeon en los libros *Posteriorum*; pero si se debia, no se puede repetir; pues dice Celso, que quando alguno nombra procurador de sus cosas, tambien parece que le dá poder para que pague á su acreedor, y no se ha de esperar á que despues lo ratifique.

Exposicion. Si el procurador pagó lo que no debia el señor, y este no lo ratificase, lo puede repetir; porque solo se entiende que le dió poder para que pagase lo que debia: y en pagar lo que no debia, excedió los fines del mandato, y fué nula la paga.

1 *Idem Labeo ait, si procuratori indebitum solutum sit, et dominus ratum non habeat, posse repeti.*

1 Dice el mismo Labeon, que si al procurador se le pagó lo que no se debia, y no lo ratificase el señor, se puede repetir.

Exposicion. Si el procurador recibió lo que no se le debia á su principal, tambien excedió los fines del mandato; pues no se puede entender que le dió poder para que cobrase lo que no se le debia.

2 *Celsus ait eum, qui procuratori debitum solvit, continuò liberari: neque ratihabitionem considerari. Quòd si inde-*

2 Celso dice, el que paga al procurador lo que se debe, inmediatamente queda libre, y que no es necesaria la ratificacion; pero

bitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem : quonian nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur : et ideo si ratum non habeatur, à procuratore repetendum.

si recibió lo que no se debia, es necesaria ; porque no parece que se le dió poder para percibirlo: y por esto si no se ratificase, se ha de repetir del procurador.

Exposicion. Quando al procurador (se habla del que lo es para cobrar y pagar) se le pagó lo que se le debe al principal, se liberta el deudor inmediatamente de la obligacion ; porque la paga fué bien hecha, y por consiguiente cesa la repeticion, como dice Celso.

3 *Julianus ait neque tutorem, neque procuratorem solventes repetere posse : neque interesse suam pecuniam, an pupilli, vel domini solvant.*

3 Dice Juliano, los tutores ó procuradores que pagan, no pueden repetir ; y nada importa que paguen de su dinero, del del pupilo, ó del del señor.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la *condiction* ó repeticion directa; pero sí se dará la útil, segun la opinion de algunos, cuya sentencia es conforme á equidad.

Pomponius *lib 9 ad Sabinum.*

Lex VII. *Quod indebitum per errorem solvitur : aut ipsum, aut tantundem repetitur.*

Ley VII. Lo que indebidamente se paga por error, se repite ó lo mismo, ó otra tanta cantidad.

Exposicion. Se puede pagar indebidamente la cosa que consiste en especie ó en cantidad, como las que se cuentan, se miden ó se pesan : si se pagó lo que consiste en especie, se ha de repetir la misma cosa, si exîste ; pero si se pagó cierta cantidad de dinero, no se ha de repetir lo mismo que se entregó, sino otra tanta cantidad, como expresa esta ley. La de la Partida (1) dice, *que la cosa que se pagó indebidamente, se debe restituir con los frutos que recibió de ella aquel á quien se le dió : y si este la vendiese, ó la perdiese, y al tiempo que se le entregó, y despues la tuvo con buena fé, si la vendió, debe tornar el precio que recibió por ella al que se la dió : mas si la perdió por muerte, ó por ocasion, no sería tenido de la pechar: y si quando la recibió, ó despues, tuvo mala fé en recibirla, seyendo sabidor que la non debia haber, entonce quier la perdiese, ó la vendiese, tenudo es de pechar por ella el derecho precio que pudiera valer á bien vista del Juzgador.*

Paulus *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex VIII. *Quod nomine mariti, qui solvendo non sit, alius mulieri solvisset, repetere non potest : adeò debitum esset mulieri.*

Ley VIII. Lo que en nombre del marido, que no tenia con que pagar, pagó otro á la muger, no se puede repetir en quanto se debiese á esta.

(1) *Ley 37 tit. 14 Part. 5.*

Exposicion. En el caso de esta ley no se puede repetir lo que se dió á la muger; lo primero porque se la pagó lo que se la debia: y lo segundo, porque el privilegio del marido respecto la paga de la dote, es personal; y de la excepcion que le compete en este particular, no puede usar el que la pagó por él (1).

Ulpianus *lib. 66 ad Edictum.*

Lex IX. *Nam et maritus si cùm facere nihil possit, dotem solverit, in ea causa est ut repetere non possit.*

Ley IX. Porque si el marido pagase la dote no pudiendo pagarla, no la puede repetir.

Exposicion. Si el marido que no podia pagar parte alguna de la dote sin que le hiciese falta para su preciso alimento, la pagase enteramente, despues no lo podrá repetir, como expresa esta ley; porque pagó lo que debia, segun se ha dicho en la exposicion antecedente; y no habiendo usado á su tiempo de la excepcion que le competia, parece que la renunció, como puede hacer (2).

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex X. *In diem debitor adeò debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.*

Concuerda con la ley 32 tit. 14 Part. 5.

Ley X. De tal manera es deudor el que debe desde cierto dia, que no puede repetir lo que pagó ántes.

Exposicion. Lo que se debe para cierto dia, no se puede pedir ántes que llegue; pero se puede pagar (3); porque se debe para en llegando el dia señalado: y como dice la ley de Partida concordante, es cierto que se ha de cumplir la condicion; por esto se dice que no se puede repetir.

Ulpianus *lib. 35 ad Sabinum.*

Lex XI. *Si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam plus, quàm in peculio est, solverit, repetere non potest.*

Ley XI. Si aquel con quien se litigó sobre el peculio, por imprudencia paga mas de lo que importaba, no lo puede repetir.

Exposicion. Si al que pide por la accion de peculio, se le paga mas de lo que importa este, no se puede repetir el exceso; pues aunque el que pagó solo estaba obligado á lo que importaba el peculio, el que pidió era acreedor á todo lo que se le pagó; y no se puede decir que recibió lo que no se le debia, que es quando tiene lugar la repeticion.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex XII. *Si fundi mei usumfructum tibi dedero, falsò existimans me eum tibi debere, et ante quàm repetam decesserim,*

Ley XII. Si te diese el usufruto de mi fundo creyendo falsamente que te le debia, y muriese ántes de repetirlo, pasará tam-

(1) *Ley 7 tit. 2 lib. 44 Dig.* (2) *Ley 41 tit. 4 lib. 4 Dig. y la 29 tit. 3 lib. 2 Cod.* (3) *Ley 137 §. 2 tit. 1 lib. 45 Dig.*

condictio ejus ad heredem quoque meum transibit.

bien á mi heredero la repeticion.

Exposicion. El heredero del señor del fundo, que dió á otro el usufruto de él, creyendo falsamente que se lo debia, puede repetir los frutos que recibió del fundo el falso usufrutuario, como percibidos indebidamente; pues lo que uno dió, ya se ha dicho (1) que lo puede repetir otro.

Idem *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex XIII. *Naturaliter etiam servus obligatur: et ideo si quis nomine ejus solvat, vel ipse manumissus, ut Pomponius scribit, ex peculio, cujus liberam administrationem habeat, repeti non poterit: et ob id et fidejussor pro servo acceptus tenetur: et pignus pro eo datum tenebitur. Et si servus, qui pecul ij administrationem habet, rem pignori in id, quod debeat, dederit, utilis pigneratitia reddenda est.*

Concuerda con la ley 5 *tit.* 12 *Part.* 5.

Ley XIII. El siervo se obliga tambien naturalmente: y por esto si alguno paga en su nombre, ó él mismo despues de manumitido pagase del peculio, cuya libre administracion tenia, no se podrá repetir, como escribe Pomponio: y por esto se obliga el fiador recibido por el siervo, y queda obligada la prenda dada por él: y si el siervo que tiene la administracion del peculio, diese en prendas alguna cosa por lo que debia, se ha de dar la accion útil de prenda.

Exposicion. Si lo que se pagó se debia por obligacion natural, no se puede repetir; como ya se ha dicho, y expresa la ley del Digesto (2): y como el siervo se obliga naturalmente, se dice que no se puede repetir lo que otro pago por él en virtud de esta obligacion, ó pagó él mismo despues que se hizo libre, ó del peculio, cuya libre administracion tenia.

1 *Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit.*

1 Mas lo que recibió el pupilo en mutuo sin autoridad del tutor, y aumentó su patrimonio, si lo pagase despues de púbero, no lo repite.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo no tiene lugar la repeticion; porque el pupilo que recibió dinero en mutuo, y por su percepcion se hizo mas rico, se obligó por Derecho Natural; y segun expresa la ley próxîma siguiente, es contra equidad que ninguno aumente su patrimonio con perjuicio de otro.

Pomponius *lib.* 21 *ad Sabinum.*

Lex XIV. *Nam hoc natu-*

Ley XIV. Porque es con-

(1) *Ley* 5 *de este tit.* (1) *Ley* 10 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.*

ra aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.

forme al Derecho Natural que ninguno aumente su patrimonio con perjuicio de otro.

Exposicion. Esta ley es un constante principio del Derecho Natural (1), particularmente propio del hombre, que llamamos Derecho de Gentes primario, que siempre permanece firme é inmutable (2); porque nace con el hombre, y el autor de él es Dios, distinto en todo del Derecho de Gentes secundario, introducido por los mismos hombres, del qual tratan las leyes del Digesto (3).

Paulus *lib. 10 ad Sabinum.*

Lex XV. *Indebiti soluti condictio naturalis est: et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in condictionem: utputà partus, qui ex ancilla natus sit: vel quod alluvione accessit: imò et fructus quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem venient.*

Concuerda con la ley 7 tit. 14 Part. 5.

Ley XV. La repeticion de lo pagado indebidamente es natural; y por esto tambien se comprehende en ella lo que se aumentó y agregó á la cosa pagada, v. g. lo que nació de la sierva, ó lo que agregó el aluvion: y lo mismo los frutos que percibió con buena fé aquel á quien se pagó.

Exposicion. Se dice que es natural la *condiction ó repiticion* de lo que se pagó indebidamente; pues aunque esta y las demas acciones son civiles, como ya se ha dicho (4), la *condiction indebiti* se llama natural porque se funda en razon y equidad natural (5), que no permite á ninguno aumentar su patrimonio en perjuicio de tercero: y por esta razon debe restituir el que recibió la cosa que no se le debia, todo lo que adquirió respecto la misma cosa, como son los frutos, y todo lo demas que se expresa en esta ley, de modo que no le resulte perjuicio, ni interés de la posesion.

1 *Sed et si nummi alieni dati sint, condictio competet, ut vel possessio eorum reddatur: quemadmodum si falsò existimans possessionem me tibi debere alicujus rei, tibi eam tradidissem, condicerem. Sed et si possessionem tuam fecissem, ita ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit, etiam sic rectè tecum per indebitam condictionem agerem.*

1 Aunque se haya dado dinero ageno, compete la repeticion para que se vuelva la posesion de él: á la manera que si creyendo falsamente que te debia la posesion de alguna cosa, la repetiria si te la entregase; pero si hiciese tuya la posesion, de modo que no te la pueda quitar por la prescripcion de largo tiempo, esto no obstante se me dará contra tí la repeticion de lo que pagué indebidamente.

(1) *Ley Jure naturae 206 Dig. de Reg. jur.* (2) *§. Sed naturalia 11 tit. 2 lib. 1 Instit.* (3) *Ley 2, 3, 4 y 5 tit. 1 lib. 1 Dig.* (4) *Ley 2 §. 6 tit. 2 lib. 1 Dig.* (5) *Ley 66 tit. 6 lib. 12 Dig.*

Exposicion. El que dá á otro dinero que no es suyo, no transfiere el dominio de él al que lo recibe; pero le transfiere la posesion, del mismo modo que si se la diera de qualquiera otra cosa que creia que le debia; porque la *condiction* no es mas que la repeticion de lo que se dió á otro indebidamente; y si el que recibió no adquirió el dominio, y la posesion de lo que se le entregó, sino sola la posesion, como en el caso que se propone, se repetirá esta. Si el poseedor adquirió la posesion de la cosa por la prescripcion, se dice que tambien tendrá lugar la *condiction* ó repeticion, porque como fundada en equidad, al poseedor no le ha de resultar perjuicio, ni interés de la posesion; de modo, que debe restituir aun los frutos que percibió con buena fé, como se expresa al principio de esta ley.

2 *Sed et si ususfructus in re soluta alienus sit, deducto usufructu à te condicam.*

2 Si en la cosa pagada es el usufruto ageno, la repetiré de tí, excepto el usufruto.

Exposicion. En el caso de este párrafo solo se repetirá la propiedad desnuda, porque solo esta se entregó, y la *condiction* no compete sino por lo que se dió, como se ha dicho en la exposicion antecedente.

Pomponius *lib. 15 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 32 tit. 11 Part. 5.

Lex XVI. *Sub conditione debitum, per errorem solutum, pendente quidem conditione repetitur: conditione autem existente repeti non potest. Quod autem sub incerta die debetur, die existente non repetitur.*

Ley XVI. Si lo que se debia baxo de condicion, se pagó por error, se puede repetir pendiente la condicion; pero verificada esta, no se puede repetir: mas lo que se debe baxo de dia incierto, verificado este, no se repite.

Exposicion. Lo que se debe baxo de condicion, no se debe hasta que esta se verifica (1); y por consiguiente si se paga ántes, se paga indebidamente, y se puede repetir: lo contrario se dice de lo que se pagó quando ya se habia verificado la condicion, ó el dia incierto, porque se pagó lo que se debia.

Ulpianus *lib. 2 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 32 tit. 14 Part. 5.

Lex XVII. *Nam et si cum moriar dare promisero, et antea solvam, repetere me non posse, Celsus ait: quae sententia vera est.*

Ley XVII. Pero si prometiese darte quando muera, y lo pagase ántes, dice Celso que no lo puedo repetir: cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. Si lo que se prometió dar al tiempo de la muerte, se pagase ántes, no se puede repetir como pagado indebidamente; porque lo que se debe para dia cierto, se dice que se debe (2); pues aunque el dia de la muerte es incierto, es cierto que ha de llegar.

(1) *Ley* 213 *tit.* 16 *lib.* 50 *Dig.* (2) *Ley* 213 *tit.* 16 *lib.* 50 *Dig.*

Idem *lib.* 47 *ad Sabinum.*

Lex XVIII. *Quod si ea conditione debetur, quae omnimodo extitura est, solutum repeti non potest: licet sub alia conditione, quae an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti possit.*

Concuerda con la ley 32 tit. 14 Part. 5.

Ley XVIII. Pero si se debe baxo de tal condicion, que absolutamente se ha de verificar, no se puede repetir lo pagado, aunque se pueda repetir si se pagase ántes lo que se debiese baxo de otra condicion, que no es cierto si se verificará.

Exposicion. Lo que se debe baxo de condicion, que ciertamente se ha de verificar, se dice que se debe (1): y aunque no se puede pedir ántes que se cumpla la condicion, si se pagase, no se puede repetir como pagado indebidamente, segun expresa esta ley y su concordante de Partida.

Pomponius *lib.* 22 *ad Sabinum.*

Lex XIX. *Si poenae causa ejus: cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet: et ideo solutum repeti non potest.*

Ley XIX. Si el deudor se libertó por causa de la pena en que incurrió el acreedor, permanece la obligacion natural, y por esto no se puede repetir lo que se pagó.

Exposicion. Si el deudor se libertó de la obligacion por la pena en que incurrió el acreedor, permanece obligado por la obligacion natural, que no se extinguió, como expresa esta ley; y por consiguiente si no obstante la liberacion que consiguió pagase lo que debia, no lo podrá repetir, porque la obligacion natural, ya se ha dicho (2) que impide la repeticion.

Concuerda con la ley 36 tit. 14 Part. 5.

1 *Quamvis debitum sibi quis recipiat; tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit: veluti si is, qui heredem se, vel bonorum possessorem falsò existimans, creditori hereditario solverit. Hîc enim neque verus heres liberatus erit: et id, quod dedit, repetere poterit. Quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit.*

1 Aunque alguno reciba lo que se le debe, con todo si el que lo dá, no dá lo que debe, compete la repeticion: v. g. si el que falsamente creia que era heredero ó poseedor de los bienes, pagase al acreedor de la herencia: en este caso tampoco se libertará el verdadero heredero, y podrá repetir lo que dió; porque aunque alguno reciba lo que se le debe, con todo si el que dá, dá lo que no debe, compete la repeticion.

---

(1) *Ley* 213 *tit.* 16 *lib.* 50 *Dig.* (2) *Ley* 13 *de este tit.*

Exposicion. En el caso que se expresa en este párrafo, se entiende que el que pagó, lo hizo en su propio nombre, y que no liberta de la obligacion al verdadero deudor; y como pagó lo que no debia, lo puede repetir del que lo recibió, segun expresa la ley del Digesto (1): la ley concordante de Partida dice, que el que dió el dinero, lo puede repetir; y si no lo pudiese cobrar del que lo recibió, lo pedirá al verdadero heredero.

2 *Si falsò existimans debere, nummos solvero, qui pro parte alieni, pro parte mei fuerunt, ejus summae partem dimidiam, non corporum, condicam.*

2 Si creyendo falsamente que debia, pagase parte con dinero mio, parte con dinero ageno, repetiré la mitad de la cantidad, no la de las monedas.

Exposicion. El que pagó la cantidad que falsamente creia que debia, parte con dinero propio, y parte ageno, pudo enagenar lo que era suyo (2); y por consiguiente puede repetir, no las mismas monedas que entregó, sino la misma suma porque en el dinero solo se considera la cantidad (3).

3 *Si putem me Stichum, aut Pamphilum debere, cùm Stichum debeam, et Pamphilum solvam: repetam quasi indebitum solutum: nec enim pro eo, quod debeo, videor id solvisse.*

3 Si vendiendo á Estico creyendo que debia á Estico, y á Pánfilo, pagase á este, me competerá la repeticion por haber pagado lo que no debia; pues no parece que pagué por lo que debia.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la repeticion, porque se pagó lo que no se debia, y no se puede decir que el deudor quiso pagar á Pánfilo, por Estico, aunque el acreedor recibiese al uno por el otro, porque para esto es necesaria la voluntad del deudor y del acreedor (4).

4 *Si duo rei, qui decem debebant, viginti pariter solverint, Celsus ait singulos quina repetituros: quia cum decem deberent, viginti solvissent, et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt.*

4 Si dos deudores que debian diez, pagasen veinte entre los dos, dice Celso que cada uno ha de repetir cinco, porque debiendo diez, pagáron veinte; y lo que los dos pagáron demas, ámbos lo pueden repetir.

Exposicion. Se ha de entender que habla este párrafo quando pagan ámbos juntamente á un mismo tiempo, de modo que no se verifique que alguno pagó ántes; porque si el uno pagó primero, libertó al otro de la obligacion (5), y lo que pagó el último, lo pagó indebidamente, y á este solo le compete la repeticion de toda la cantidad que dió.

---

(1) *Ley* 38 §. 2 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (2) *Ley* 16 *tit.* 1 *de este lib.* (3) *Ley* 94 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (4) *Ley* 55 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (5) *Ley* 2 *y la* 3 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

JULIANUS *lib.* 10 *Digestorum.*

Lex XX. *Si reus, et fidejussor solverint pariter, in hac causa non differunt à duobus reis promittendi: quare omnia, quae de his dicta sunt, et ad hos transferre licebit.*

Ley XX. Si pagasen el reo y el fiador á un mismo tiempo, en esta causa no se diferencian de dos que prometiéron; por lo qual todo lo que se ha dicho de estos, se puede entender de aquellos.

EXPOSICION. Aunque la obligacion del deudor principal, y la de su fiador son distintas, la una principal, y la otra accesoria; y la de dos deudores que deben *in solidum* una misma cosa, es sola una obligacion igualmente principal (1): si el deudor principal y el fiador pagan á un mismo tiempo toda la deuda, se dice lo mismo que se ha expresado en el párrafo último de la ley antecedente respecto de dos deudores que debian una misma cosa *in solidum*, y ámbos pagáron á un mismo tiempo el todo de la deuda: y aunque por la nueva constitucion de Justiniano (2) debe ser reconvenido el deudor principal que está presente, ántes que su fiador; esto no obsta á la decision de la presente ley, porque se supone que ámbos pagáron toda la deuda á un mismo tiempo, y no se puede decir, ni interpretar que el deudor pagó ántes que el fiador.

PAULUS *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XXI. *Planè si duos reos non ejusdem pecuniae: sed alterius obligationis constitueris; utputa Stichi, aut Pamphili, et pariter duos datos, aut togam, vel denaria mille, non idem dici poterit in repetitione, ut partes repetant, quia nec solvere ab initio sic poterunt. Igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere: ut alterius repetitio impediatur.*

Ley XXI. Pero si se obligáron á pagarte por otro dos deudores, no de una misma cantidad, sino de distinta obligacion, v. g. de Estico ó Pánfilo, y entregasen los dos á un tiempo ó la toga, ó mil denarios, en quanto á la repeticion no se podrá decir que tambien repetirán las partes; porque ni aun al principio podian pagar de esta manera: esto supuesto, en este caso está en la eleccion del acreedor pagar á quien quiera para impedir la repeticion del otro.

EXPOSICION. En el caso de esta ley es alternativa la obligacion de dar á Estico ó á Panfilo, por lo qual si ámbos deudores entregasen á un mismo tiempo el uno á Pánfilo, y el otro á Estico, no se dirá lo mismo que en la ley antecedente; y aunque quando el deudor es uno solo, le compete á este la repeticion, y el acreedor no tiene facultad de volver el que le parezca, segun determinó el Emperador Justiniano á favor de la opinion de Juliano y Papiniano, que en esto no se conformaban con el sentir de Ulpiano, Celso y Marcelo (3). Si los deudores eran dos, y ámbos pagáron, la eleccion compete al acreedor, como expresa el Jurisconsulto Paulo, por la razon

---

(1) *Ley 2 y la 3 §. 1 tit. 2 lib. 45 Dig.* (2) *Authentica praesent. tit. 41 lib. 8 Cod.* (3) *Ley 10 Cod. de este tit.*

que refiere la misma ley ; cuyo caso no se comprehende en la decision de Justiniano, citada en esta exposicion.

Pomponius *lib. 22 ad Edictum.*

Lex XXII. *Sed et si me putem tibi, aut Titio promisisse, cùm aut neutrum factum sit, aut Titij persona in stipulatione comprehensa non sit, et Titio solvero, repetere à Titio potero.*

Ley XXII. Pero si juzgo que prometí á tí ó á Ticio, no habiendo prometido á uno ni á otro, ó no se comprehendió en la estipulacion la persona de Ticio, y pagase á este, podré repetirlo de él.

Exposicion. En el presente caso se ha de distinguir en esta forma : si en la estipulacion se expresó que se pudiese pagar á Ticio, fué bien hecha la paga (1) ; pero si nada de esto se dixo, se pagó indebidamente, y tiene lugar la repeticion, como dice esta ley, por haberse pagado por error.

1 *Cùm iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi. Incerti condicam, ut iter mihi concedatur.*

1 Si debiendo exceptuar el iter con error te entregué el fundo libre, usaré de la repeticion de cosa incierta para que se me conceda.

Exposicion. Tambien se puede repetir el *iter* en los términos que se propone en este párrafo, esto es, el que entregó el fundo como libre, debiendo retener la servidumbre de *iter*, puede pedir que se la constituya el que lo recibió ; porque en la cosa propia se puede constituir servidumbre reteniéndola ó pactándola al tiempo de entregar el fundo (2) ; y habiéndolo entregado libre, se dió mas de lo que se debia, y por consiguiente se puede repetir.

Ulpianus *lib. 43 ad Sabinum.*

Lex XXIII. *Eleganter Pomponius quaerit, si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo, cui heres est : vel ab eo, qui procurator est, et quasi ex transactione dederit, quae facta non est, an locus sit repetitioni? Et ait repeti posse. Ex falsa enim causa datum est. Idem puto dicendum et si transactio secuta non fuerit, propter quam datum est. Sed et si resoluta sit transactio, idem erit dicendum.*

Ley XXIII. Pregunta Pomponio elegantemente : ¿Si alguno sospechase que se habia hecho transaccion, ó por aquel á quien heredó, ó por su procurador, y diese en virtud de la transaccion que no se hizo, tendrá lugar la repeticion? Y dice que se debe repetir, porque se dió por falsa causa. Lo mismo juzgo que se ha de decir si no tuvo efecto la transaccion por la qual se dió ; y lo propio se dirá si se rescindió.

---

(1) *Ley* 12 §. 1, *y la* 106 *tit.* 3 *lib.* 45 *Dig.* (2) *Ley* 40 *tit.* 14 *lib.* 2, *y la* 7 *tit.* 4 *lib.* 8 *Dig.*

Exposicion. Al que dió alguna cosa porque creia que habia intervenido transaccion, le compete la repeticion de lo que entregó; porque segun expresa esta ley, dió en virtud de falsa causa, distinta de la que se requiere para la *condiction sine causa*, de que se tratará en el título siguiente: por la misma razon compete la repeticion *indebiti* en los dos últimos casos que se proponen.

1 *Si post rem judicatam quis transegerit, et solverit, repetere poterit: idcircò; quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim Imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit. Retineri tamen, atque compensari in causam judicati, quod ob talem transactionem solutum est, potest. Quid ergo si appellatum sit, vel hoc ipsum incertum sit, an judicatum sit, vel an sententia valeat? Magis est ut transactio vires habeat. Tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cùm de sententia indubitata, quae nullo remedio attentari potest, transigitur.*

1 Si alguno transigiese y pagase despues de sentenciado el pleyto, podrá repetirlo: por esto, porque se determinó que la transaccion no fuese válida: así respondió el Emperador Antonino con el Emperador su padre. Pero tambien se puede retener lo que se pagó por semejante transaccion, y compensarse con lo que se debia en virtud de la sentencia. ¿Pero qué se dirá si se apeló, ó no sea cierto si se pronunció sentencia, ó si esta fué válida? Es mas probable que es válida la transaccion; porque se ha de creer que tienen lugar los rescriptos quando se transige sobre la sentencia indubitable, que no se puede intentar recurso alguno contra ella.

Exposicion. La transaccion no tiene lugar despues de la pronunciacion de la sentencia, porque lo determinado por ella, se tiene por cierta (1); y la transaccion ha de ser sobre cosa dudosa (2). Esto se ha de entender si la sentencia se declaró por pasada en autoridad de cosa juzgada; pero si se apeló de ella, ó se puede apelar, se dice lo contrario (3); y lo mismo si se duda si se pronunció sentencia, ó si fué válida, como expresa este párrafo.

2 *Item si ob transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet posse repeti quod datum est: quia transactio Senatusconsulto infirmatur.*

2 Mas si se hubiese dado por la transaccion de alimentos dexados en el testamento, es claro que se puede repetir lo que se dió; porque por la constitucion del Senado no es válida la transaccion.

Exposicion. La transaccion sobre alimentos no se permite sin conocimiento

(1) *Ley Res judicata* 207 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley* 1 *tit.* 15 *lib.* 2 *Dig.* (3) *Ley* 7 *tit.* 15 *lib.* 2 *Dig.*

de causa, y autoridad judicial (1); y por esta razon se puede repetir lo que se dió en virtud de ella.

3 *Si quis post transactionem nihilo minùs condemnatus fuerit, dolo quidem id fit: sed tamen sententia valet. Potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari, opponere doli exceptionem. Sed si post litem contestatam transactum est, nihilo minùs poterit uti exceptione doli post secuti. Dolo enim facit, qui contra transactionem expertus, amplius petit: et ideo condemnatus repetere potest, quod ex causa transactionis dedit: sanè quidem ob causam dedit: neque repeti solet, quod ob causam datum est, causa secuta: sed hîc non videtur causa secuta, cùm transactioni non stetur. Cùm igitur repetitio oritur, transactionis exceptio locum non habeat: neque enim utrumque debet locum habere, et repetitio, et exceptio.*

3 Esto no obstante, si alguno fuese condenado despues de la transaccion, ciertamente esto se hace con dolo; pero vale la sentencia; porque pudo oponer la excepcion de dolo al que queria que se contestase el pleyto, si se transigió ántes de la contestacion; pero si se transigió despues de ella, tambien podrá usar de la excepcion del dolo, que intervino despues; porque el que pide contra la transaccion, pide mas, y comete dolo; y por esto el que fué condenado puede repetir lo que dió por causa de transaccion. A la verdad dió por causa, y no se suele repetir lo que se dió por causa, si esta se verifica; pero en este caso no parece que se verificó; porque no se está á la transaccion: esto supuesto, quando hay repeticion no tiene lugar la excepcion de la transaccion; porque no debe tener lugar uno y otro, repeticion y excepcion.

Exposicion. El que contestó el pleyto sobre lo que ya se habia transigido, renunció tácitamente la excepcion de dolo que pudo oponer para no contestar; y por esto se dice que es válida la sentencia; pues la transaccion por sí sola no produce accion, ni por ella se extingue la anterior (2). Si se transigió despues de la contestacion del pleyto, tambien se podrá oponer la excepcion de dolo, y repetir lo que se dió en virtud de la transaccion; porque no se verificó la causa por la qual se dió, esto es, no subsistió la transaccion; pues sin embargo de ella, se continuó el pleyto, y se pronunció sentencia del mismo modo que si no se hubiera transigido; por lo qual el que transigió ántes ó despues de la contestacion del pleyto, y dió alguna cosa por la transaccion, puede oponer la excepcion de dolo para impedir la pronunciacion de la sentencia, ó no oponer esta excepcion, y consentir que se pronuncie sentencia, y despues repetir lo que dió por la transaccion; pero no puede oponer la excepcion de

---

(1) *Ley* 8 *tit.* 15 *lib.* 2 *Dig.* (2) *Ley* 28 *tit.* 4 *lib.* 2 *Dig.*

dolo para impedir la pronunciacion de la sentencia, y repetir tambien lo que dió por la transaccion, como se expresa en este párrafo.

4 *Si quae lex ab initio dupli, vel quadrupli statuit actionem, dicendum est solutum ex falsa ejus causa repeti posse.*

4 Si alguna ley desde el principio estableció accion del dos ó del quatro tanto, se ha de decir que se puede repetir lo que se pagó por falsa causa en virtud de ella.

Exposicion. Lo que se pagó por causa de alguna accion penal, en virtud de la qual se impone desde el principio la condenacion del duplo, triplo ó quadruplo, como la del hurto no manifiesto, rapiña ó hurto manifiesto: si despues se justifica que no se cometió el hurto ó rapiña por el qual se impuso la condenacion, se puede repetir lo que se dió, porque se pagó por falsa causa, segun expresa este párrafo. Pero si se cometió el hurto ó rapiña que motivó la condenacion, aunque por otra persona distinta del que fué condenado por él, se dirá que no tiene lugar la repeticion; porque no se pagó por falsa causa; pues al que recibió se le dió lo que se le debia, como se dirá despues en este título (1). Se dice que fué condenado por accion que desde el principio determina la pena del duplo ó quadruplo, porque lo que se pagó por accion, que despues se hizo penal, y se aumentó la condenacion por la negacion del reo, aunque no se verifique el delito que motivó la condenacion, no se puede repetir; porque como se dice en otros casos (2), se entiende que por la cantidad que dió, transigió el peligro de la accion, por no exponerse á ser condenado en el duplo por la negacion; lo qual no se puede decir respecto la accion que desde el principio es penal.

Idem *lib.* 46 *ad Sabinnum.*

Lex XXIV. *Si is, qui perpetua exceptione tueri se poterat, cùm sciret sibi exceptionem profuturam, promiserit aliquid, ut liberaretur, condicere non potest.*

Ley XXIV. Si el que tenia excepcion perpetua, constándole que le podia aprovechar, prometiese alguna cosa para libertarse, no la puede repetir.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que no tiene lugar la repeticion; pues aunque no se tiene por deudor aquel á quien compete excepcion perpetua (3), con todo es deudor, y si se le pide, y no usa de su excepcion constándole de ella, parece que la renunció, y como pagó lo que debia, no lo puede repetir, como tambien se dirá despues (4).

Idem *lib.* 47 *ad Sabinum.*

Lex XXV. *Cum duo pro reo fidejussisent in decem, deinde reus tria solvisset, et postea fidejussores quina, placuit eum, qui posterior solvit, repetere tria posse. Hoc meritò:*

Ley XXV. Si dos fuesen fiadores de uno que debia diez, y el deudor pagase tres, y despues cinco cada uno de los fiadores, se determinó, que el que pagó últimamente podia repetir los tres;

(1) *Ley 44 de este tit.* (2) *Ley 13 §. 7 tit. 2 lib. 3 Dig. y las 3 y 4 tit. 11 lib. 2 Cod.* (3) *Ley 108 tit. 15 lib. 50 Dig.* (4) *Ley 26 §. 3 de este tit.*

quia tribus à reo solutis, septem sola debita supererant: quibus persolutis, tria indebita soluta sunt.

y con razon, porque con los tres que pagó el deudor, solo se restaban á deber siete; y pagados estos, se diéron los tres indebidamente.

Exposicion. En el caso de esta ley el último fiador puede repetir los tres que dió de mas, porque se pagáron indebidamente.

Idem *lib. 26 ad Edictum.*

Lex XXVI. *Si non fortem quis; sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitae solvit. Sed si supra legitimum modum solvit, divus Severus rescripsit (quo jure utimur) repeti quidem non posse: sed sorti imputandum: et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse: proinde et si antè sors fuerit soluta; usurae supra legitimum modum solutae; quasi sors indebita, repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici et tunc repetitionem locum habere.*

Ley XXVI. Si alguno no pagó el principal, sino las usuras que no debia, no las podrá repetir, si pagó las de la cantidad que debia; pero si pagó mas de las que debia legítimamente, respondió el Emperador Severo, que no las podia repetir: lo que está recibido en práctica; sino que se han de descontar de la cantidad principal; y si despues paga, puede repetirla como pagada indebidamente; por lo qual si ántes se hubiese pagado el principal, las usuras pagadas en mayor cantidad de lo que permite la ley, se pueden repetir como pagadas indebidamente. ¿Qué dirémos si se pagase juntamente? Se podrá decir que en este caso tambien tiene lugar la repeticion.

Exposicion. El que pagó las usuras que no debia, correspondientes á la cantidad que debia, expresa esta ley que no las podrá repetir; esto es, si uno prestó á otro alguna cantidad sin expresar que le habia de pagar usuras, y esto no obstante el deudor que la recibió pagase voluntariamente al acreedor las usuras correspondientes, no las puede repetir; porque se obligó naturalmente á la remuneracion (1); y por consiguiente no se puede decir que las pagó indebidamente; pero si dió mayores usuras que las que el Derecho permite (segun expresa la ley del Código (2), con la distincion que en ella se refiere) tampoco se pueden repetir, aunque en este caso el acreedor deberá contar las usuras que se diéron de mas en pago de la cantidad principal, como expresa la ley del Digesto (3); porque se pagó lo que se le debia, y no lo debe retener por la causa que se le entregó: mas si ya se habia pagado la cantidad principal, se dirá lo contrario, porque se pagó lo que no se debia (4); y si á un

(1) *Ley* 25 §. 11 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.* (2) *Ley* 26 §. 1 *tit.* 32 *lib.* 4 *Cod.* (3) *Ley* 102 §. 3 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (4) *Ley* 18 *tit.* 32 *lib.* 4 *Cod.*

mismo tiempo se pagó la cantidad principal, y mas usuras de las que el Derecho permite, tambien se puede repetir lo que se pagó de mas, como pagado indebidamente; pues las usuras estipuladas en mayor cantidad de las que el Derecho permite, se tiene por no estipuladas (1). El Derecho Canónico (2) absolutamente prohibe las usuras.

1 *Supra duplum autem usurae, et usurarum usurae nec in stipulatum deduci, nec exigi possunt, et solutae repetuntur: quemadmodum futurarum usurarum usurae.*

1 Las usuras que exceden del dos tanto, y las de las usuras, no se pueden estipular, ni se pueden repetir del mismo modo que las usuras de las usuras futuras.

Exposicion. La estipulacion de las usuras, á mas de las que permite el Derecho, y la de las usuras de las usuras, es nula (3); y por consiguiente las que se pagan en virtud de ella, se pueden repetir como pagadas indebidamente.

2 *Si quis falso se sortem debere credens, usuras solverit, potest condicere: nec videtur sciens indebitum solvisse.*

2 Si alguno creyendo falsamente que debia el principal, pagase las usuras, las podrá repetir; porque no parece que pagó sabiendo que no debia.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la repeticion, porque de modo alguno se debian las usuras; y como expresa el mismo párrafo, no se puede decir que las pagó creyendo que no las debia, para que se entienda que intervino donacion.

3 *Indebitum autem solutum accipimus, non solùm si omnino non debeatur: sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit: nisi sciens se tutum exceptione, solvit.*

3 Entendemos pagado indebidamente, no solo si absolutamente no se debe, sino tambien si no se podia pedir por alguna excepcion perpetua; por la qual tambien se podrá repetir esto, á no ser que pagase sabiendo que le competia excepcion perpetua para no pagar.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la ley veinte y quatro de este título, y en el caso que en él se propone, tiene lugar la repeticion de las usuras, porque no parece que renunció la excepcion, como en el de la ley citada.

4 *Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi, competere repetitionem Marcellus libro vicesimo Digestorum scri-*

4 Si debiendo ciento, diese en pago un fundo que valia doscientos como si debiese esta cantidad, me compete repeticion, segun escribe Marcelo en el libro veinte de

(1) *Ley 29 tit. 1 lib. 22 Dig.* (2) *Cap. únic. tit. 5 lib. 5 Clement.* (3) *Ley 29 tit. 1 lib. 22 Dig.*

bit, et centum manere stipulationem. Licèt enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem: tamen si ex falsa debiti quantitate majoris pretij res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia: (nemo enim invitus compellitur ad communionem) sed et condictio integrae rei manet, et obligatio incorrupta: ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur.

los Digestos, y permanece la estipulacion de los ciento; porque aunque se determinó que la cosa dada en pago de la cantidad libertase de la obligacion, con todo, si creyendo falsamente que debia mayor cantidad, dí en pago alguna cosa de mayor precio, no se confunde con la cantidad la parte de la cosa; porque á ninguno se le precisa á que tenga comunidad con otro, sino que queda la repeticion de toda ella, y la obligacion como ántes; pero se retendrá la heredad hasta que se pague la cantidad que se debe.

Exposicion. En el caso de este párrafo se puede repetir todo el fundo; porque, como en él se expresa, á ninguno se le puede precisar á que tenga la cosa comun con otro; pero el acreedor podrá retener el fundo ínterin no se le pague la cantidad que se le debe.

5 *Idem Marcellus ait, si pecuniam debens, oleum dederit pluris pretij, quasi plus debens: vel cùm oleum deberet, oleum dederit, quasi majorem modum debens, superfluum olei esse repetendum, non totum: et ob hoc peremptam esse obligationem.*

5 Dice el mismo Marcelo, que si el que debia alguna cantidad diese en aceyte mas de lo que debia, creyendo que era mayor la deuda, ó debiendo aceyte diese mas de lo que se debia, se ha de repetir, no todo el aceyte que dió, sino lo que dió de mas, y la obligacion se extingue enteramente en esta parte.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de repetir el aceyte que se dió de mas, porque las cosas que se cuentan, miden y pesan, se dice que reciben funcion en su género; esto es, equivale á otro igual número de arrobas de la misma calidad y bondad; y por esto no incurre en comunidad el que lo recibe, como en la especie del párrafo antecedente.

6 *Idem Marcellus adjicit, si cum fundi pars mihi deberetur, quasi totus deberetur, aestimatione facta solutio pecuniae solidi pretij fundi facta sit, repeti posse non totum*

6 Dice tambien Marcelo, que si se me debiese parte de algun fundo, y se apreciase como si se debiese todo, y se pagase toda la cantidad que importó, se puede repetir, no to-

pretium: sed partis indebitae praetium.

do el precio, sino la parte que no se debia.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo, solo se puede repetir la cantidad que se dió de mas como pagada indebidamente; porque no se entrego el fundo, sino el importe de él: y ni el deudor, ni el acreedor incurren en comunidad, aunque este retenga lo que recibió, como se verifica si retuviese la parte del fundo, segun se ha expresado en la exposicion antecedente.

7 *Adeò autem perpetua exceptio parit condictionem, ut Julianus libro decimo scripsit, si emptor fundi damnaverit heredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit: posse eum fundum condicere. Idemque est et si debitorem suum damnaverit liberare, et ille ignorans solverit.*

7 De tal modo produce repeticion la excepcion perpetua, que si el comprador del fundo condenase á su heredero á que liberte al vendedor de la carga sobre la cosa vendida; y despues, ignorándolo el vendedor, la entregase, escribe Juliano al libro diez, que puede repetir el fundo; y lo mismo se dice si le condenó á que libertase á su deudor, y pagase ignorándolo él.

Exposicion. En el presente párrafo se continúa la especie del tercero de esta ley, y dice, que tambien compete la repeticion de lo que se pagó indebidamente en los casos que en él se proponen; porque no se puede decir que hubo donacion respecto la ignorancia que se supone en el que pagó.

8 *Qui filiofamiliàs solverit, cùm esset ejus peculiaris debitor, si quidem ignoravit ademptum ei peculium, liberatur: si scit, et solvit, condictionem non habet: quia sciens indebitum solvit.*

8 El que pagó al hijo de familias siendo deudor de su peculio, si lo hizo ignorando que se le habia quitado, se liberta: si lo supo, y le pagó, no le compete la repeticion, porque pagó sabiendo que no debia.

Exposicion. Al acreedor que pagó al hijo de familias la deuda respectiva á su peculio despues que se le quitó la administracion de él, no le compete repeticion si no lo ignoraba; porque quando se paga al que se sabe que no es acreedor, se dice que hay donacion: lo contrario se expresa si el deudor pagó al hijo ignorando que se le habia quitado la administracion del peculio; porque el padre debió habérselo hecho saber (1).

9 *Filiusfamiliàs contra Macedonianum mutuatus, si*

9 Si el hijo de familias pagase la cantidad que recibió prestada

(1) *Ley 18 tit. 3 lib. 46 Dig.*

solverit, et patri suo heres effectus velit vindicare nummos: exceptione summovebitur à vindicatione nummorum.

contra el Senadoconsulto Macedoniano, y despues de haber heredado á sù padre, la quisiese repetir, será repelido con excepcion.

Exposicion. El hijo de familias no puede repetir despues de la muerte del padre la cantidad que se le prestó, y pagó viviendo este; porque á ninguno le es permitido pedir contra lo mismo que hizo (1); por esto se dice, que compete contra él excepcion, esto es, aquel á quien pagó, le podrá oponer la excepcion de dolo, por pedir en virtud de la que le competia por Derecho Civil, lo que pagó, y debia por obligacion natural (2).

10 *Si quis quasi ex compromisso condemnatus falsò solverit repetere potest.*

10 Si alguno creyendo que habia sido condenado por compromiso pagase lo que no debia, lo puede repetir.

Exposicion. Lo que pagó el que creia que habia sido condenado por la sentencia del Juez compromisario, tambien lo puede repetir; porque se entiende que lo dió por no incurrir en la pena del compromiso, y no por causa de donacion.

11 *Hereditatis, vel bonorum possessori, si quidem defendat hereditatem, indebitum solutum condici poterit: si verò is non defendat, etiam debitum solutum repeti potest.*

11 Lo que se pagó indebidamente se podrá repetir del poseedor de la herencia, ó de los bienes, si defendiese la herencia; pero si no la defendiese, tambien se puede repetir la deuda que se pagó.

Exposicion. En todos los casos que no se liberta de la obligacion el que pagó ignorantemente al que no debia, le compete la repeticion de lo que dió (3); pues aunque el que posee la herencia con buena fé, es persona legítima para percibir lo que se debia al difunto, no se paga al verdadero acreedor, y por consiguiente el deudor no se liberta de la obligacion interin el poseedor no restituya al verdadero heredero lo que cobró (4): y no obstante que no se puede repetir ínterin no se verifique si restituye ó no (5); si no lo restituye al heredero el que pagó, podrá repetir lo que le dió al poseedor, como dice este párrafo.

12 *Libertus cùm se putaret operas patrono debere, solvit: condicere eum non posse quamvis putans se obligatum solvit, Julianus libro decimo Digestorum scripsit. Natura*

12 El liberto trabajó para el patrono creyendo que estaba obligado á ello: esto no obstante, escribió Juliano en el libro décimo de los Digestos, que no le competia repeticion; porque naturalmen-

(1) *Ley* 25 *tit.* 7 *lib.* 1 *Dig.* (2) *Ley* 1 §. 1 *tit.* 4 *lib.* 44 *Dig.* (3) §. 13 *de esta ley.* (4) *Ley* 31 §. 5 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.* (5) *Ley* 8 *tit.* 4 *lib.* 12 *Dig.*

enim operas patrono libertus debet. Sed et si non operae patrono sunt solutae, sed cùm officium ab eo desideraretur, cum patrono decidit pecunia, et solvit, repetere non potest. Sed si operas patrono exhibuit non officiales, sed fabriles, veluti pictorias, vel alias, dum putat se debere, videndum an possit condicere. Et Celsus libro sexto Digestorum putat eam esse causam operarum, ut non sint eaedem, neque ejusdem hominis: neque eidem exhibeantur. Nam plerumque robur hominis, aetas temporis, opportunitasque naturalis mutat causam operarum: et ideo nec volens quis reddere potest. Sed hae, inquit, operae recipiunt aestimationem: et interdum licèt aliud praestemus, inquit, aliud condicimus: utputa fundum indebitum dedi, et fructus condico: vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti: nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes. Vel meis sumptibus pretiosiorem hominem feci: nonne aestimari haec debent? sit et in proposito ait posse condici quanti operas essem conducturus. Sed si delegatus sit à patrono in officiales operas, apud Marcellum libro vicesimo Digestorum quaeritur: et dicit Marcellus non teneri

te el liberto debe trabajar para el patrono. Pero si no hubiese trabajado para el patrono, sino que deseando este de él las obras oficiales, las transigió por cierta cantidad, y se la pagó, no puede repetirla; pero si trabajó para el patrono, no en obras oficiales, sino en artificiales, como pintar ú otras semejantes, creyendo que debia hacerlo, ¿se ha de ver si podrá repetirlas? Juzga Celso al libro sexto de los Digestos, que estas obras no son de una misma manera, ni respecto del que las debe, ni de la persona á quien se deben; porque las mas veces se diferencian las obras, segun la robustez y edad del hombre, el tiempo y la oportunidad natural, y por esto no puede trabajar quando quiere; pero dice que estas obras reciben estimacion; y tal vez aunque demos alguna cosa, dice que repetimos otra: v. g. dí un fundo que no debia, y repito los frutos ó el hombre que no debia, que tú sin fraude vendiste en corto precio, y solo debes volver la cantidad que exîste en tu poder. Y si á costa mia hice mas precioso el siervo, ¿acaso se deberá apreciar esto? En este caso dice, que se puede repetir aquello en que arrendaria su trabajo; pero si el patrono nombrase á otro para que percibiese las obras oficiales, duda Marcelo en el libro veinte de los Digestos, y responde, que no se

eum : nisi fortè in artificio sint : hae enim jubente patrono et alij edendae sunt. Sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere neque ei, cui solvit, creditori, cui alterius contemplatione solutum est, quique suum recipit : neque patrono ; quia natura ei debentur.

obliga si no son comprehendidas en las artificiales ; porque estas, mandándolo el patrono, las puede percibir otro ; pero si al delegado pagase las oficiales, no la puede repetir ni de aquel á quien pagó como acreedor por contemplacion de otro que recibe lo que se le debia, ni del patrono, porque naturalmente se le deben.

Exposicion. Se ha dicho (1) que la obligacion natural impide la repeticion ; y como el liberto está naturalmente obligado á prestar al patrono las obras obsequiales y oficiales, no puede repetirlas de él, aunque las haya executado creyendo que el patrono tenia accion para pedirlas, como dice Juliano : y por la misma razon no puede repetir la cantidad que le dió en lugar de las obras que le pedia ; porque se entiende que las transigió en la cantidad que le entregó ; y lo que se dá por esta causa, no se puede repetir (2). Las obras que los libertos deben naturalmente á los patronos son las obsequiales y oficiales, porque las industriales no las deben si no las estipuláron al tiempo que les diéron libertad (3), y como no se pueden repetir las mismas obras, se repetirá la estimacion de ellas, porque se pagó lo que absolutamente no se debia. Las obras oficiales son puramente personales, y por esto no se pueden delegar, como dice Marcelo.

13 *Si decem, aut Stichum stipulatus, solvam quinque, quaeritur an possim condicere. Quaestio ex hoc descendit, an liberer in quinque : nam si liberor, cessat condictio : si non liberor, erit condictio. Placuit autem (ut Celsus libro sexto, et Marcellus libro vicesimo Digestorum scripsit) non perimi partem dimidiam obligationis. Ideoque eum, qui quinque solvit, in pendenti habendum an liberaretur, petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichum: et si praestiterit residua quinque, videri eum et in priora debita solvisse : si autem Sti-*

13 Si se estipuló diez, ó á Estico, y pagase cinco, se pregunta si los podré repetir : la duda consiste en si me liberto de los cinco ; porque si me liberto, cesa la repeticion ; y si no, tiene lugar : se determinó que no se disolvia la mitad de la obligacion, como escribe Celso al libro sexto, y Marcelo al libro veinte de los Digestos ; y por esto si se pagáron cinco, queda pendiente la obligacion, y se pueden pedir los cinco restantes, ó á Estico ; y si diese los otros cinco, se dirá que los primeros tambien se recibiéron en pago ; pero si diese á Estico, podrá repetir los cinco co-

(1) *Ley* 13 *de este tit.* (2) *Ley* 55 §. 1 *de este tit.* (3) *Ley* 7 *tit.* 1 *lib.* 38, *y la* 77 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

chum praestitisset , quinque eum posse condicere quasi indebita : sic posterior solutio comprobabit, priora quinque utrùm debita, an indebita solverentur. Sed et si post soluta quinque, et Stichus solvatur, et malim ego habere quinque, et Stichum reddere, an sim audiendus quaerit Celsus : et putat natam esse in quinque condictionem: quamvis utroque simul soluto, mihi retinendi, quod vellem, arbitrium daretur.

mo pagados indebidamente : así la última paga comprobará si los cinco primeros se pagáron debida ó indebidamente. Pero si despues de pagados los cinco, se entregase tambien á Estico, y quisiesen mas tener los cinco, y dar á Estico, pregunta Celso si tengo de ser oido ; y juzga, que se dá repeticion por los cinco, aunque pagado uno y otro á un mismo tiempo, tuviese facultad de retener lo que quisiese.

Exposicion. Si el que prometió dar diez, ó á Estico, pagó cinco, aunque no se libertó de la obligacion respecto de esta cantidad, se libertará absolutamente si paga los diez restantes ; y por esta razon no se pueden repetir hasta que entregando despues á Estico, se verifique que los cinco que se diéron ántes, se pagáron indebidamente : así como se ha dicho que no se puede repetir lo que se dió por razon de dote ínterin no se verifique que no tiene efecto el matrimonio (1). Ultimamente se pregunta en este párrafo, si despues que se diéron los cinco, se pagase á Estico, se podrán repetir los cinco? Celso juzga que sí, por la razon ya expresada; pero que en este caso el acreedor podrá retener los cinco, y volver á Estico ; porque despues que recibió uno y otro, por la necesidad de volver una de las dos cosas, de acreedor se hizo deudor. Juliano y Papiniano fuéron de opinion contraria, cuya sentencia parece confirmó despues el Emperador Justiniano (2).

14 *Idem ait, et si duo heredes sint stipulatoris, non sic posse alteri quinque solutis, alteri partem Stichi solvi. Idem et si duo sint promissoris heredes secundùm quae liberatio non contingit, nisi aut utrique quina, aut utrique partes Stichi fuerint solutae.*

14 Dice él mismo, que si los dos fuesen herederos del que estipuló, no se puede de la misma manera despues de haber pagado cinco al uno, pagar al otro parte de Estico; y lo mismo se dice si son dos los herederos del que prometió, segun lo qual no resulta la libertad de la obligacion, sino pagando cinco á cada uno, ó las dos partes de Estico.

Exposicion. Los herederos del que prometió dar diez, ó á Estico, no pueden dar el uno cinco, y el otro la mitad del importe de Estico; porque las obligaciones del difunto pasan á sus herederos en la misma forma que exîstian en él ; y como el difunto no podia pagar de esta manera, tampoco les es permitido á sus herederos (3).

---

(1) *Ley 8 tit. 4 de este tit.* (2) *Ley últim. Cod. de este tit.* (3) *Ley 2 §. 2 tit. 1 lib. 45 Dig.*

PAULUS *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XXVII. *Qui loco certo debere existimans indebitum solvit, quolibet loco repetet: non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur.*

Ley XXVII. El que creyendo que debia en cierto lugar, pagó lo que no debia, lo repetirá en qualquiera lugar; porque por el juicio del que paga no se sigue la misma especie de repeticion.

EXPOSICION. El que pagó en cierto lugar lo que no debia, creyendo que debia darlo en él, no está obligado á repetirlo en la misma parte, como quando se promete pagar en lugar determinado (1); pues aunque el que recibe lo que no se le debe, se obliga como si se le hubiera dado en mutuo (2), á la verdad la intencion del que dió mas bien fué disolver su obligacion, que obligar al que recibió (3): ni en este caso se puede decir que se miró al interés del que pagó, segun expresa este párrafo, como quando se promete pagar en lugar determinado (4). Lo que se dice que se puede repetir en qualquiera lugar, no se ha de entender absolutamente, sino que se puede pedir en qualquiera parte donde el que recibió pueda ser reconvenido segun derecho, esto es, en el de su domicilio ú origen, &c.

IDEM *lib.* 32 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 34 *tit.* 14 *Part.* 5.

Lex XXVIII. *Judex si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.*

Ley XXVIII. Si el Juez absolvió injustamente, y aquel á quien absolvió pagó voluntariamente, no puede repetir.

EXPOSICION. El verdadero deudor que es absuelto por sentencia de Juez, que pasa en autoridad de cosa juzgada, adquiere esta excepcion, por la qual no se le podia precisar á pagar; pero como ínterin no pague, exîste la obligacion natural, y se ha dicho repetidas veces que esta impide la repeticion, si pagase no obstante la sentencia, no le competerá la repeticion contra el acreedor, porque pagó lo que debia

ULPIANUS *lib.* 2 *Disputationum.*

Lex XXIX. *Interdum persona locum facit repetitioni: utputa si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. Et si quidem extant nummi, vindicabuntur: consumptis*

Ley XXIX. La persona tal vez hace que tenga lugar la repeticion, v. g. si el pupilo, el furioso, ó aquel á quien se le habia prohibido la administracion de sus bienes, pagasen sin autoridad del tutor; porque no se duda que á estas personas generalmente se les concede repeticion; y si exîstiese la cantidad, se vindicará; pero si

(1) *Ley* 1 *tit.* 4 *lib.* 13 *Dig.* (2) *Ley* 5 §. 3 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (3) *Ley* 5 §. 3 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (4) *Ley* 2 §. 2 *tit.* 4 *lib.* 13 *Dig.*

verò condictio locum habebit.

se hubiese consumido, tendrá lugar la repeticion.

Exposición. Lo que los pupilos, ó los pródigos y furiosos pagan sin la autoridad de sus tutores ó curadores, lo pueden repetir; esto es, si exîste, lo pueden vindicar, porque les está prohibida la enagenacion de sus cosas (1); y por consiguiente no pasa el dominio al que lo recibió: mas si no exîste, tendrá lugar la *condiction*; porque como perdiéron el dominio que es necesario para la vindicacion, es preciso valerse de la *condiction*; y en este caso le aprovecha la paga para poder usar de ella, como ya se ha expresado (2).

Idem *lib.* 10 *Disputationum.*

Lex XXX. *Qui invicem creditor, idemque debitor est, in iis casibus, in quibus compensatio locum non habet, si solvit, non habet condictionem veluti indebiti soluti; sed sui crediti petitionem.*

Ley XXX. El que recíprocamente es acreedor y deudor, en los casos en que no tiene lugar la compensacion, si paga, no tiene repeticion como quando paga lo que no debe, sino que puede pedir lo que se le debe.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la repeticion, porque se pagó lo que se debia.

Idem *lib.* 1 *Opinionum.*

Lex XXXI. *Si, qui plus quàm hereditaria portio efficit, per errorem creditori caverit, indebiti promissi habet condictionem.*

Ley XXXI. El que por error diese caucion al acreedor de mayor cantidad de lo que importa la parte de herencia, le compete repeticion por lo que prometió indebidamente.

Exposicion. Al heredero que por error prometió ó pagó al acreedor hereditario mas de lo que correspondia á la parte de herencia que percibió, le compete la repeticion, porque pagó lo que no debia (3).

Julianus *lib.* 1 *Digestorum.*

Lex XXXII. *Cum is, qui Pamphilum, aut Stichum debet, simul utrumque solverit: si posteaquam utrumque solverit, aut uterque, aut alter ex his desiït in rerum natura esse, nihil repetet: id enim remanebit in soluto, quod superest.*

Concuerda con la ley 39 tit. 14 Part. 5.

Ley XXXII. Si el que debe á Pánfilo ó á Estico, entregase juntamente á los dos, y despues de la entrega pereciesen ámbos, ó alguno de ellos, no tendrá repeticion; porque el que no murió, queda en pago del que se debia.

Exposicion. Por la muerte de uno de los siervos cesó la repeticion, que com-

(1) *Nunc admonendi 2 tit. 8 lib. 2 Instit.* (2) *Ley 19 §. 1 tit. 1 lib. 12 Dig.* (3) *Ley 1 tit. 2 lib. 4 Cod.*

peteria al deudor de uno de ellos si ámbos viviesen; y aunque el acreedor no pudo adquirir el dominio de ámbos, el que murió pereció para el deudor que permaneció señor de él; y por consiguiente la obligacion quedó reducida á solo el vivo (1): lo qual se ha de entender si murió el que valia ménos; porque si no, segun la mas comun opinion, el deudor podrá dar el importe del que murió.

1 *Fidejussor cum paciscitur ne ab eo pecunia petatur, et per imprudentiam solverit, condicere stipulatori poterit, et ideo reus quidem manet obligatus: ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem interest, fidejussor, an heres ejus solvat. Quòd si huic fidejussori reus heres extiterit, et solverit, nec repetet: et liberabitur.*

1 Si pacta el fiador que no se le pida la deuda, y pagase por imprudencia, podrá repetirla de aquel con quien estipuló; y por esto ciertamente queda obligado el reo, y él seguro en virtud de su excepcion; porque nada importa que pague el fiador ó su heredero; pero si el reo fuese heredero del fiador, y pagase, no podrá repetir, y quedará libre.

Exposicion. Al fiador que absolutamente pactó con el acreedor que no le pidiese, le compete esta excepcion perpetua; por lo qual si pagase por error o imprudencia, podrá repetir lo que dió, segun expresa este párrafo, y se dirá despues (2); porque el error es contrario á la voluntad, y no se entiende que quiso renunciar su excepcion. No obstante este pacto, puede ser reconvenido el deudor principal (3): porque de él solo resultó excepcion á favor del fiador y de su heredero, como sucesores de sus derechos y acciones: á no ser que el pacto fuese personal y limitado á la persona del fiador (4). Si el deudor principal heredase al fiador, aunque el pacto de este no fuese personal, no podrá repetir lo que pagase; porque no se entiende que pagó como heredero del fiador, sino por su propia obligacion principal. (5).

2 *Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit: sub lata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.*

2 Si la muger cree que está obligada á la dote, no repite lo que diese por esta razon; pues aunque cese la falsa opinion, queda la causa de piedad, por la qual no podrá repetir lo que pagó.

Exposicion. Aunque la dote y la donacion *propter nuptias*, que se debe á las hijas é hijos que contraen matrimonio, es propia obligacion respectiva al padre (6), si la madre ó abuela diese dote á la hija ó nieta, creyendo que estaba obligada á ello, no lo podrá repetir: y lo mismo se dice de qualquiera otra persona; porque se presume que lo hizo por causa de piedad. Esta ley dicen los Expositores que habla de la madre y abuela; pero segun las leyes de Partida (7), parece que no habla generalmente de qualquiera que dote á la doncella, particularmente si es pobre; por-

(1) *Ley* 95 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig. y la* 23 *tit.* 11 *Part.* 5. (2) *Ley* 40 *de este tit.* (3) *Ley* 23 *tit.* 13 *lib.* 2 *Dig.* (4) *Ley* 17 §. 3 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (5) *Ley* 50 *tit.* 1 *lib.* 46 *Dig.* (6) *Ley* 19 *tit.* 2 *lib.* 23 *Dig. y la* 7 *tit.* 11 *lib.* 5 *Cod. y la* 8 *tit.* 11 *Part.* 4. (7) *Ley* 12 *tit.* 28 *Part.* 3, *y la* 35 *tit.* 14 *Part.* 5.

que, como dice la citada ley, no se puede repetir lo que se dá por causa de piedad (1).

3 *Qui hominem generaliter promisit, similis est ei, qui hominem, aut decem debet: et ideo si cùm existimaret se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando liberari poterit.*

3 Del que generalmente prometió un siervo, se dice lo mismo que del que debe diez, ó un siervo; y por esto, si creyendo que prometió á Estico, lo diese, lo repetirá; pero entregando qualquiera otro, se podrá libertar.

Exposicion. Si generalmente se prometió un siervo, ninguno está comprehendido en la obligacion; y por consiguiente si se dió á Estico creyendo que se debia, se puede repetir, porque se pagó indebidamente.

Idem *lib. 39 Digestorum.*

Lex XXXIII. *Si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotij gerit. Cùm autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed et si is, qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, condictionem non habebit: quia nihil accipientes faceret: sed suam rem dominus habere inciperet. Et ideo constat, si quis, cùm existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo, quàm per retentionem impensas servare posse.*

Ley XXXIII. Si edificase en tu suelo, y tú poseyeses las casas, no tendrá lugar la repeticion; porque no se contraxo negocio alguno entre nosotros; pues aquel que pagó la cantidad que no debia, en esto mismo contrae algun negocio; pero el señor que ocupa el edificio que otro hizo en su suelo, no contrae negocio alguno; porque el que edificó en solar ageno, él mismo entregó la posesion, y no le competerá la repeticion; porque no hace cosa alguna del que recibe, sino que el señor empieza á poseer lo que es suyo; y por esto consta, que si alguno juzgando que era heredero, reedificase la casa de la herencia, no puede conseguir los gastos de otro modo que por la retencion.

Exposicion. El error del que pagó indebidamente, obliga al que recibe á la restitucion por el casi-contrato que intervino, como si se le hubiera dado en mu-

(1) *Ley 35 tit. 14 Part. 5.*

tuo (1) : y como el que edificó en suelo ageno no contraxo, ni casi-contraxo con el señor de él, se dice que no tiene lugar la condiction respecto los gastos hechos en edificar la casa; pero si la posee le competerá la retencion de ella ínterin no se le satisfaga : tambien se le dará la accion *negotiorum gestorum* (2).

IDEM *lib.* 40 *Digestorum.*

Lex XXXIV. *Is, cui hereditas tota per fideicommissum relicta est, et praeterea fundus, si decem dedisset heredi; et heres suspectam hereditatem dixerit, et eam ex Trebelliano restituerit, causam dandae pecuniae non habet : et ideo quod eo nomine quasi implendae conditionis gratia dederit, condictione repetet.*

Ley XXXIV. Aquel á quien se le dexó toda la herencia en virtud de fideicomiso, y ademas de esto un fundo, si diese diez al heredero, y este dixese que era sospechosa la herencia, y la restituyese en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, no tiene causa para dar el dinero; y así lo que diese por esta razon, como por causa de cumplir la condicion, lo podrá repetir.

EXPOSICION. En el caso de esta ley tiene lugar la repeticion de los diez que el fideicomisario dió al heredero; porque como adió la herencia forzado, no se verificó la causa de la entrega, segun expresa la misma ley; pues el que dice que es sospechosa la herencia, y la ade precisado, ninguna utilidad percibe del testamento (3).

IDEM *lib.* 45 *Digestorum.*

Lex XXXV. *Qui ob rem non defensam solvit : quamvis postea defendere paratus est, non repetet quod solverit.*

Ley XXXV. El que pagó por no haber defendido la cosa, aunque despues esté pronto á defenderla, no repetirá lo que pagó.

EXPOSICION. Despues de la sentencia no es admitido á defenderse el que ántes fué moroso en hacerlo (4); y por consiguiente no puede repetir lo que pago en virtud de ella, como dice esta ley.

PAULUS *lib.* 5 *Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Concuerda con la ley 4 *tit.* 14 *Part.* 7.

Lex XXXVI. *Servus cujusdam insciente domino magidem commodavit. Is, cui commodaverat, pignori eam posuit, et fugit : qui accepit, non aliter se redditurum aje-*

Ley XXXVI. Un siervo ignorándolo su señor prestó una fuente : aquel á quien se le habia prestado, la dió en prendas, y huyó : el que la recibió decia, que no la entregaria si no

(1) *Ley* 5 §. 3 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig. y el* §. *Item is* 6 *tit.* 28 *lib.* 3 *Instit.* (2) *Ley* 6 §. 3 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (3) *Ley* 27 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 36 *Dig.* (4) *Ley* 5 *tit.* 7 *lib.* 46 *Dig.*

bat, quàm si pecuniam accepisset: accepit à servulo, et reddidit magidem. Quaesitum est an pecunia ab eo repeti possit. Respondit, si is, qui pignori accepisset, magidem alienam scisset apud se pignori deponi, furti eum se obligasse. Ideoque si pecuniam à servulo accepisset redimendi furti causa, posse repeti: sed si nescisset alienum apud se deponi, non esse furem. Item si pecunia ejus nomine, à quo pignus acceperat, à servo ei soluta esset, non posse ab eo repeti.

se le volvia su dinero: se lo entregó el siervo, y volvió la fuente: se preguntó si se podia repetir el dinero entregado por el siervo. Respondí: si el que recibió la fuente en prendas, sabia que era agena, se obligó por la accion de hurto: y por esto si recibiese del siervo el dinero por causa de redimir el hurto, puede repetirlo; pero si no supo que se depositaba en él la cosa agena, no es ladron: mas si el siervo pagó el dinero en nombre del que habia recibido la prenda, no se puede repetir de él.

Exposicion. El que tenia en prendas la fuente, la debió volver sin pedir al siervo el dinero que le habia dado, constándole que estaba empeñada ignorándolo su señor; pues de lo contrario incurre en sospecha de hurto, y puede ser reconvenido por esta accion, segun expresan las leyes del Código (1) y la concordante de Partida, y por consiguiente, como el dinero que le dió el siervo por esta causa, lo recibió indebidamente, se dice que lo puede repetir. Lo contrario se determina si ignoró que la fuente no era agena; porque en este caso no se reputa por ladron, segun expresa la misma ley; pues como refiere la citada del Código (2), es necesario para obligarse por la accion de hurto que conste ser agena la cosa.

Julianus *lib.* 3 *ad Ursejum Ferocem.*

Lex XXXVII. *Servum meum insciens à te emi; pecuniamque tibi solvi. Eam me à te repetiturum, et eo nomine condictionem mihi esse omnimodo puto, sive scisses meum esse, sive ignorasses.*

Ley XXXVII. Te compré mi siervo ignorando que era mio, y te pagué su importe: juzgo que puedo repetirlo de tí, y que absolutamente me compete la repeticion por esta causa, ya supieses que era mio, ó lo ignorases.

Exposicion. En el caso de esta ley el señor puede repetir la cantidad que dió por su siervo; porque á ninguno se le puede vender lo que es suyo; y se puede repetir lo que se dió (3), como pagado indebidamente.

Africanus *lib.* 9 *Quaestionum.*

Lex XXXVIII. *Frater à*

Ley XXXVIII. Un her-

(1) *Ley* 2 *y* 14 *tit.* 2 *lib.* 6 *Cod.* (2) *Ley* 14 *tit.* 2 *lib.* 6 *Cod.* (3) *Ley* 16 *tit.* 1 *lib.* 18 *Dig.*

fratre, cùm in ejusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit: quaesitum est an repetere possit: respondit, utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extitisset, repetiturum: pro ea verò, qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem enim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quòd peculij partem frater sit consecutus: adeò ut si praelegatum filio, eidemque debitori id fuisset; deductio hujus debiti à fratre ex eo fieret: idque maximè, consequens esse ei sententiae, quam Julianus probaret, si extraneo quid debuisset, et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio eum familiae erciscundae recuperaturum à coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur et si re integra familiae erciscundae agatur, ita peculium dividi equum esse, ut ad quantitatem ejus indemnis à coherede praestetur. Porrò eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longè magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum.

mano tomó dinero prestado de otro hermano estando ámbos en la patria potestad, y lo pagó despues de la muerte del padre: se preguntó si acaso se podia repetir? se respondió, que ciertamente se habia de repetir por la parte que hubiere heredado de su padre, y la repetirá por la que heredó el hermano, con tal que este no perciba ménos de lo que le corresponda de su peculio; pues la obligacion natural que habia, parece que faltó inmediatamente que el hermano adquirió parte del peculio, de modo, que si este se le hubiese prelegado al hijo que era deudor, el hermano percibirá de él la deuda; y esto es conforme á la sentencia que aprobaria Juliano, si se debiese al extraño alguna cosa, y hubiese cobrado de él despues de la muerte del padre, que en el juicio de division de la familia recuperaria de los herederos lo que el acreedor podria percibir de ellos por la accion de peculio. Esto supuesto, si ántes de cobrar se tratase del juicio de division de la familia, es justo que se divida el peculio de modo, que al coheredero le quede indemne su cantidad: últimamente, aquel que conviene que sea defendido contra el extraño, con mayor razon ha de quedar indemne respecto lo que debiese al hermano.

Exposicion. Dos hermanos estaban en la potestad de su padre: el uno prestó al otro cierta cantidad del peculio que administraba, la qual pagó el que la recibió despues de muerto el padre: se pregunta en esta ley si la podrá repetir, y se distingue

en esta forma: suponiendo que los dos hermanos fuéron herederos por iguales partes, puede repetir la mitad de la cantidad que pagó, porque fué heredero de ella, y el hermano la recibió indebidamente; y la otra mitad no la repetirá, porque respecto de ella subsiste la obligacion natural, que resultó del mutuo, como expresa la misma ley, y el hermano cobró lo que debia percibir como heredero de su padre.

1 *Quaesitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit. Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum. Nam manere naturalem obligationem argumento esse, quòd extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater, quod sibi filius debuisset.*

1 Se preguntó si un padre prestó dinero á un hijo, y este pagase despues de emancipado, lo podrá repetir. Se respondió que no lo repetirá si no le quedase cosa alguna de su peculio en poder del padre; porque permanece la obligacion natural: lo mismo se ha de decir quando el extraño pide por la accion de peculio dentro de un año, que el padre sacará lo que le debia el hijo.

Exposicion. El hijo no puede repetir lo que prestó al padre quando le tenia en su potestad, y pagó despues de emancipado, si al padre no le quedó cosa alguna de su peculio; porque como dice este párrafo, permanece la obligacion natural que resultó del mutuo entre el hijo y el padre; pues ya se ha dicho que esta obligacion impide la repeticion, y el padre recibió lo que por ella se le debia.

2 *Contra si pater, quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet: nam hîc quoque manere naturalem obligationem, eodem argumento probatur: quòd si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computetur. Eademque erunt et si extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset.*

2 Al contrario, si el padre pagase lo que debia al hijo emancipado, no lo repetirá; porque en este caso tambien permanece la obligacion natural, y se prueba con el mismo argumento; pero si el extraño pide dentro del año por la accion de peculio, tambien se computa lo que el padre le debia: lo mismo se dirá si el heredero extraño pagase al hijo desheredado lo que el padre le debia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que si el padre pagase al hijo emancipado lo que este le prestó quando estaba en su potestad, no lo podrá repetir; porque tambien subsiste la obligacion natural; por lo qual se dice, que lo que el padre ó el señor debe al hijo ó al siervo, tambien aumenta los peculios de estos (1). Si un extraño reconviniese al padre dentro del año por la obligacion del hijo emancipado, contraida respecto de su peculio quando estaba en la

(1) Ley 7 §. 4 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig.*

patria potestad, se computará en el peculio lo que el padre debia al hijo, como dice la ley próxîma citada; pues tambien subsiste la obligacion natural. Ultimamente, si el heredero extraño del padre pagase al hijo lo que el padre le debia, tampoco lo repetirá; porque la obligacion natural del padre pasó á él como heredero y sucesor universal de sus derechos y acciones activas y pasivas.

3 *Legati satis accepi: et cum fidejussor mihi solvisset, apparuit indebitum fuisse legatum, posse eum repetere existimavit.*

3 Se me diéron fianzas de pagarme un legado; y habiéndomelo pagado el fiador, se declaró que no se debia el legado, juzgué que lo podia repetir.

Exposicion. En el caso de este párrafo se pagó lo que no se debia, y por esto compete la repeticion, y se ha de entender que se habla en el caso que el fiador pagó el legado en su nombre, pues de lo contrario competeria al heredero la repeticion.

Martianus *lib.* 8 *Institutionum.*

Lex XXXIX. *Si quis cùm à fideicommissario sibi cavere poterat, non caverit, quasi indebitum plus debito solutum eum repetere posse divi Severus, et Antoninus rescripserunt.*

Ley XXXIX. Si el que pudo recibir caucion del fideicomisario, no la recibió, los Emperadores Severo y Antonino respondiéron, que puede repetir lo que pagó de mas, como que no lo debia.

Exposicion. El heredero no debió entregar al fideicomisario lo que se le dexó en el fideicomiso, sin que precediese la caucion correspondiente; y como esta es respectiva á todo, por esta razon se dice en esta ley, que pagó mas de lo que debia, y que tiene lugar la repeticion, como en el caso de la ley del Digesto (1).

Idem *lib.* 3 *Regularum.*

Lex XL. *Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest: sed hoc non est perpetuum. Nam si quidem ejus causa exceptio datur, cum quo agitur, solutum repetere potest: ut accidit in Senatusconsulto de intercessionibus, ubi verò in odium ejus, cui debetur, exceptio datur, perperam solutum non repetitur: veluti si filiusfamiliàs*

Ley XL. El que tiene excepcion perpetua puede repetir lo que pagó por error; pero esto no siempre; porque si en realidad se dá la excepcion por causa de aquel á quien se pide, puede repetirlo, como acontece en la constitucion del Senado, que habla de las fianzas; pero quando se dá la excepcion en odio de aquel á quien se debe, no se repite lo mal pagado, como quando el hijo de fami-

(1) *Ley 21 tit. 1 lib. 36 Dig.*

contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit, et paterfamilias factus solverit, non repetit.

lias recibió dinero prestado contra la constitucion del Senadoconsulto Macedoniano, y pagó despues que se hizo padre de familias.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1): en ella se expresa en qué términos puede repetir lo que pagó aquel á quien competia excepcion perpetua.

1 *Si pars domus, quae in diem per fideicomissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem, et eam heres sua impensa refecerit, deducendam esse impensam ex fideicomisso constat: et si sine deductione domum tradiderit, posse condici incerti quasi plus debito dederit.*

1 Si la parte de la casa que se dexó por fideicomiso desde cierto dia, se quemase ántes que llegase el dia señalado en el fideicomiso, y el heredero la reedificase á sus expensas, es constante que el gasto se ha de sacar del fideicomiso; y si entregase la casa sin sacarlo, puede usar de la repeticion de cosa incierta, como si hubiese dado mas de lo que debia.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete al heredero la repeticion de lo que gastó en reparar la casa; porque ne esto hizo el negocio del fideicomisario, y le pagó mas de lo que le debia.

2 *Si pactus fuerit patronus cum liberto, ne operae ab eo petantur; quicquid postea solutum fuerit à liberto, repeti potest.*

2 Si el liberto pactase con su patrono, que no habia de trabajar para él, todo lo que el liberto trabajase despues, lo puede repetir.

Exposicion. El pacto que se expresa en este párrafo, se debe observar por no ser contra las leyes, ni las buenas costumbres (2), y por él se disuelve la obligacion civil y natural que el liberto tenia de trabajar para el patrono (3); y por consiguiente como pagó lo que absolutamente no debia, lo puede repetir.

Neratius *lib.* 6 *Membranarum.*

Lex XLI. *Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, et solverit, ejus repetitio est: quia nec natura debet.*

Ley XLI. Lo que el pupilo prometió al que estipuló, y pagó sin la autoridad del tutor, lo puede repetir; porque ni aun naturalmente lo debe.

(1) *Ley* 26 §. 3 *de este tit.* (2) *Ley* 7 §. 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (3) *Ley* 27 §. 2 *tit.* 14 *lib.* 2, *y la* 95 §. 4 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

Exposicion. El Derecho reprueba los pactos que son contrarios á él, á la equidad natural y buenas costumbres, segun se ha dicho (1): y como las leyes prohiben las estipulaciones y los pactos de los pupilos sin la autoridad de sus tutores (2), se dice que ni aun por Derecho Natural se obliga el pupilo que prometió por estipulacion (3); y por consiguiente puede repetir lo que pagó en virtud de ella; pues la obligacion natural se juzga tambien por no competer la repeticion de lo que por ella se dió (4). En los casos que los pupilos que contraen sin la autoridad de sus tutores, aumentan sus patrimonios con perjuicio de tercero, se obligan naturalmente (5); porque la equidad natural prevalece en este caso á la contraria.

Ulpianus *lib. 68 ad Edictum.*

Lex XLII. *Poenae non solent repeti cùm depensae sunt.*

Ley XLII. Las penas no se suelen repetir despues de haberse pagado.

Exposicion. El que dió lo que debia por razon de alguna pena, no lo puede repetir, aunque ántes se pudiese excusar á pagarlo; porque por el mismo hecho de pagar, renunció la excepcion que le pudiera competer para lo contrario, y no se puede decir que pagó indebidamente (6).

Paulus *lib. 3 ad Plautium.*

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 3.

Lex XLIII. *Si quis jurasset dare non oportere, ab omni contentione discedetur: atque ita solutam pecuniam repeti posse, dicendum est.*

Ley XLIII. Si alguno jurase que no debia dar, se aparta de toda controversia, y por esto se ha de decir que se puede repetir el dinero que se pagó.

Exposicion. La obligacion natural se extingue por el juramento (7), así como si hubiera pagado, como dice la ley de Partida concordante; y por esta razon se puede repetir.

Idem *lib. 14 ad Plautium.*

Lex XLIV. *Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quàm vero debitore solutum est.*

Ley XLIV. No compete repeticion contra el que recibió lo que se le debia, aunque le haya pagado otro que el que le debia.

Exposicion. Esta ley se ha de entender que habla en el caso que el que pagó lo hizo en nombre del verdadero deudor, segun se ha expresado en este título (8), y se dirá despues (9); pero si el que pagó lo hizo en su nombre, se dirá lo contrario, porque pagó lo que no debia (10).

Javolenus *lib. 2 ex Plautio.*

Lex XLV. *Si is, qui hereditatem vendidit, et emptori*

Ley XLV. Si el que vendió la herencia, y la entregó al com-

(1) *Ley 7 §. 7 y 16 tit. 14 lib. 2 Dig.* (2) *Ley 5 §. 1 tit. 8 lib. 26 Dig.* (3) *Ley 5 tit. 8 lib. 26, y la 28 tit. 14 lib. 2 Dig.* (4) *Ley 10 tit. 7 lib. 44 Dig.* (5) *Ley 5 tit. 8 lib. 26 Dig.* (6) *Ley 74 tit. 3 lib. 56 Dig: y la ley Quod à quoquam 46 Dig. de Reg. jur.* (7) *Ley 95 §. 4 tit. 3 lib. 46 Dig.* (8) *Ley 19 §. 1 de este tit.* (9) *Ley 65 §. 9 de este tit.* (10) *Ley 38 §. 2 tit. 3 lib. 46 Dig.*

tradidit, id quod sibi mortuus debuerat, non retinuit, repetere poterit: quia plus debito solutus, per condictionem rectè recipietur.

prador, no retuvo lo que le debia el difunto, lo podrá repetir; porque con razon se dirá que le compete la repeticion de lo que pagó mas de lo que debia.

Exposicion. El heredero dexó de ser acreedor por la confusion de las acciones que se verifican en el caso de esta ley; por lo qual no pudiendo ser acreedor y deudor de sí mismo, se extingue la obligacion (1); y como las que se extinguen no vuelven á renacer (2), parece que el heredero no puede repetir lo que dió; pero como el que compró la herencia obtiene en todo lugar de heredero, es conforme á equidad que se obligue á pagar lo que el difunto debia al que le vendió la herencia (3); pues el que la compró solo compró lo que el difunto dexó en su patrimonio, y este se entiende lo que importa sacadas las deudas (4); y como el vendedor pagó mas de lo que se le habia comprado, y le debia, segun expresa esta ley, tiene lugar la repeticion.

Idem *lib.* 4 *ex Plautio.*

Lex XLVI. *Qui heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest: sed si ignorante herede nummos ejus tradidit, dominus, ait, eos rectè vindicabit. Eadem causa rerum corporalium est.*

Ley XLVI. El que en nombre del heredero, con dinero de este pagó los legados que no se debian, no lo puede repetir: pero si ignorándolo el heredero, entregó los dineros de él, dice que el señor de ellos los vindicará: lo mismo se dice respecto las cosas corporales.

Exposicion. En el caso de esta ley no compete la repeticion del dinero al que lo dió en pago de los legados que no se debian; porque como no era suyo, ni lo entregó en su nombre, ni por mandato, ni consentimiento de su dueño, no pudo transferir el dominio al que lo recibió (5): y el heredero lo podrá vindicar como señor de él, segun dice la misma ley, expresando que se ha de observar lo mismo en quanto á las demas cosas incorporales. Dice que el heredero podrá vindicar el dinero que se dió, si se entregó ignorándolo él; porque si se dió por su mandato ó consentimiento, aunque no lo pueda repetir el mismo que lo entregó, competerá la repeticion al heredero.

Celsus *lib.* 6 *Digestorum.*

Lex XLVII. *Indebitam pecuniam per errorem promisisti: eam, qui pro te fidejusserat, solvit. Ego existimo, si nomine tuo solverit fidejussor: te fidejussori, stipulatorem tibi obligatum fore, nec expectandum*

Ley XLVII. Prometiste por error el dinero que no debias, y lo pagó tu fiador: juzgo que si lo pagó en tu nombre, estás obligado á él, y el que lo estipuló, á tí: y no se ha de mirar á si lo ratificas; porque pue-

(1) *Ley* 50 *tit.* 1 *lib.* 46 *Dig.* (2) *Ley* 98 §. 8 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (3) *Ley* 2 §. 18 *tit.* 4 *lib.* 18 *Dig.* (4) *Ley* 2 §. 4 *tit.* 4 *lib.* 18 *Dig.* (5) *Ley Nemo plus* 54 *Dig. de Reg. jur.*

est ut ratum habeas: quoniam potes videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur. Sin autem fidejussor suo nomine solverit, quod non debebat, ipsum à stipulatore repetere posse, quoniam indebitam jure gentium pecuniam solvit: quo minùs autem consequi poterit ab eo, cui solvit, à te mandati judicio consecuturum: si modò per ignorantiam petentem exceptione non summoverit.

de parecer que tú le mandaste que pagase en tu nombre. Pero si el fiador pagó en su nombre lo que no debia, lo puede repetir del que estipuló; porque pagó la cantidad que no debia por Derecho de Gentes, y conseguirá de tí por la accion de mandato lo que dexase de percibir de aquel á quien pagó, si por ignorancia no pusiese excepcion al que le pedia.

Exposicion. En el caso que se propone en esta ley, se dice, que si el fiador pagó en nombre del principal, á este, y no al fiador compete la repeticion; porque se entiende que pagó en virtud de mandato, como expresa la misma ley, y dice el Jurisconsulto Ulpiano (1); pero si pagó en su nombre, se dirá lo contrario; pues aunque quando el fiador paga lo que debe el principal, ámbos se libertan de sus respectivas obligaciones, y la paga aprovecha á los dos (2), quando paga en su nombre lo que no debe el principal, la *condiction* ó repeticion de lo que dió, no puede competer sino al que dió, como ya se ha dicho (3), y si el fiador no pudiese cobrar todo lo que pagó del que lo recibió, se le dará la accion de mandato para repetir lo que dexó de percibir contra el deudor principal, aunque á este le compitiese alguna excepcion, y el fiador no usase de ella por ignorarlo, como dice Ulpiano (4).

Idem *lib. 6 Digestorum.*

Lex XLVIII. *Qui promisit, si aliquid à se factum sit, vel cùm aliquid factum sit, dare se decem: si priùs, quàm id factum fuerit, quod promisit, dederit, non videbitur fecisse quod promisit, atque ideo repetere potest.*

Ley XLVIII. El que prometió dar diez si hacia, ó quando hubiese hecho alguna cosa, si diese lo que prometió ántes de hacerla, parecerá que no hizo lo que prometió, y por esto los podrá repetir.

Exposicion. Lo que se promete baxo de condicion, no se debe ínterin esta no se verifica (5); y como en el caso de esta ley se dió lo que se prometió sin que se verificase la condicion baxo de la qual se prometió, se dice que se puede repetir por haberse pagado indebidamente.

Modestinus *lib. 3 Regularum.*

Lex XLIX. *His solis pe-*

Ley XLIX. Solo se repite

(1) *Ley* 29 §. 1 *y* 2 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (2) §. *Tollitur* 1 *tit.* 30 *lib.* 6 *Instit.* (3) *Ley* 19 §. 1, *y la* 38 §. 2 *de este tit.* (4) *Ley* 8 §. 7 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (5) *Ley* 213 *Dig. de Verbor. signific. y la* 21 *tit.* 9 *Part.* 6.

cunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit.

el dinero de aquellos á quienes de algun modo se les pagó, no de aquellos á quienes aprovecha.

Exposicion. La *condiction* ó repeticion de lo que se paga indebidamente, se dá por la gestion y casi-contrato, que se verifica entre el que dá el dinero, y el que lo recibe (1), como si hubiera intervenido mutuo (2): lo qual no se entiende con aquellos á quienes resulta utilidad de la paga ó entrega del dinero, y por esto solo se dá la repeticion contra los primeros.

Pomponius *lib. 5 ad Q. Mucium.*

Lex L. *Quod quis sciens indebitum dedit hac mente, ut postea repeteret, repetere non potest.*

Ley L. Lo que alguno pagó sabiendo que no lo debia, con intencion de repetirlo despues, no lo puede repetir.

Exposicion. Al que paga lo que sabe que no debe, se ha dicho (3) que no le compete repeticion; y en esta ley se añade, que no le compete aunque pague con la intencion de repetirlo despues; porque no está en su arbitrio hacer ilusoria la disposicion de la ley; lo qual á ninguno le es permitido ni en los contratos, ni en las últimas voluntades (4); pues la restitucion que se concede por las leyes en ciertos casos se funda en equidad para beneficio de los que erráron y se perjudicáron por impericia, pero no de los que voluntariamente obráron con desprecio ó desobediencia de las leyes (5).

Idem *lib. 6 ad Q. Mucium.*

Lex LI. *Ex quibus causis retentionem quidem habemus; petitionem autem non habemus: ea si solverimus, repetere non possumus.*

Ley LI. Por las causas que se nos concede retencion, no nos compete peticion, y no podemos repetir lo que pagásemos por ellas.

Exposicion. La retencion se dá en defecto de accion para pedir; y por consiguiente al que solo le competia la retencion de lo que dió, no lo puede repetir, como expresa esta ley: lo qual se ha de entender de la de hecho, porque la que compete por derecho, esto es, porque se le debia la cantidad que dió, como en el caso de la ley del Digesto (6), la podrá repetir.

Idem *lib. 27 ad Q. Mucium.*

Lex LII. *Damus aut ob causam, aut ob rem. Ob causam, praeteritam: veluti cùm ideo do, quod aliquid à te consecutus sum: vel quia aliquid à te factum est: ut etiam*

Ley LII. Damos ó por alguna causa, ó por alguna cosa: por causa pasada, como quando doy porque tú me diste, ó porque hiciste por mí alguna cosa: de modo que aunque sea la causa

(1) *Ley 33 de este tit.* (2) *Ley 5 tit. 7 lib. 44 Dig.* (3) *Ley 1 de este tit.* (4) *Ley 7 §. 7, 13 y 14 tit. 14 lib. 2, y la 55 tit. 1 lib. 30 Dig.* (5) *Ley 8 §. últim. tit. 61 lib. 6 Cod.* (6) *Ley 30 tit. 1 lib. 19 Dig.*

si falsa causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit. Ob rem verò datur, ut aliquid sequatur: quo non sequente repetitio competit.

falsa, no se puede repetir la cantidad que se dió: se dá por alguna cosa para conseguir otra, la qual si no se consigue, se puede repetir.

Exposicion. Lo que se dá por causa, se entiende por causa pasada: y esta puede ser de dos maneras, una que obligue á la entrega de lo que se dió, y otra que no: lo que se dió por causa pasada que no obligaba á la entrega, v. g. por transaccion que tuvo efecto, no se puede repetir; porque se pagó lo que se debia, y en este caso habla esta ley; pero si se pagó por causa pasada, que no obligaba á la paga, v. g. porque se creia que se debia por transaccion, que no hubo, se podrá repetir (1). Tambien se dice que se dá por alguna causa lo que se dá por causa futura; y siempre que esta no se verifique, compete la repeticion de lo que se dió (2); porque se entiende que el que lo entregó quiso que lo retuviese el que lo recibió, si no se verificaba la causa de la entrega.

Proculus *lib. 7 Epistolarum.*

Lex LIII. *Dominus testamento servo suo libertatem dedit, si decem det: servo ignorante id testamento non valere, data sunt mihi decem: quaeritur quis repetere potest. Proculus respondit: Si ipse servus peculiares nummos dedit, cùm ei à domino id permissum non esset, manent nummi domini: eosque non per condictionem; sed in rem actione petere debet. Si autem alius rogatu servi suos nummos dedit, facti sunt mei: eosque dominus servi, cujus nomine dati sunt, per condictionem petere potest. Sed tam benignius, quam utilius est, recta via ipsum, qui nummos dedit, suum recipere.*

Ley LIII. Un señor dió en su testamento libertad á su siervo si diese diez: el siervo ignorando que no valia este testamento, me dió los diez: se pregunta quién los podrá repetir. Próculo respondió, que si el mismo siervo dió los dineros de su peculio no permitiéndoselo su señor, permanecen de este, y no los puede repetir por la condiction, sino que los há de pedir por la accion real. Pero si por ruego del siervo dió otro su dinero, se hiciéron mios; y el señor del siervo en cuyo nombre se diéron, los puede repetir por la condiction; pero es tan equitativo como útil que el que dió el dinero los repita directamente.

Exposicion. En el caso de esta ley el siervo no pudo transferir el dominio de los diez al que los recibió, así porque el testamento fué nulo, como porque no adquirió la libertad, por la qual se le mandáron entregar; y como permanecen en el dominio del señor del siervo que los dió de su peculio, los puede pedir por la accion

(1) *Ley 23 de este tit.* (2) *Ley 1 tit. 4 de este lib. y la 65 §. 4 de este tit.*

in rem, segun expresa esta ley, esto es, los puede vindicar. Mas si otro dió el dinero por habérselo rogado el siervo, se dice que su señor lo puede repetir; porque en todos los casos que competeria al siervo la *condiction* ó repeticion de lo que dió si fuese libre, como se verificaria en el presente, compete la repeticion á su señor (1); pero será mas conforme á equidad para evitar dilaciones, que el que dió el dinero al siervo, lo repita del que lo recibió, por no ser conforme á equidad que lo perciba y lo retenga el señor en perjuicio del que se lo dió para que cumpliese con lo que el testador mandó en su testamento.

Papinianus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex LIV. *Ex his omnibus causis, quae jure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione condictioni locus erit.*

Ley LIV. Tendrá lugar la repeticion de lo que se pagó con error por todas las causas que no fuéron válidas por derecho, ó que no tuviéron efecto.

Exposicion. Dice esta ley, que compete la repeticion de lo que se dió por error por las causas que en ella se expresan; porque el error del que dá, no impide la translacion del dominio al que recibe, con tal que la entrega se haga por causa que seria justa si fuese cierta, como se verifica en el siervo que dio los diez para cumplir con lo que le mandó el testador, y adquirir la libertad, que no tuvo efecto por haberse declarado nulo el testamento.

Idem *lib. 6 Quaestionum.*

Lex LV. *Si urbana praedia locaverit praedo, quod mercedis nomine acceperit, ab eo, qui solvit, non repetetur; sed domino erit obligatus. Idemque juris erit in vecturis navium, quas ipse locaverit, aut exercuerit: item in mercedibus servorum, quorum operae per ipsum fuerint locatae. Nam si servus non locatus mercedem, ut domino, praedoni retulit, non fiet accipientis pecunia. Quòd si vecturas navium, quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit, ob indebitum ei tenebitur qui non est libera-*

Ley LV. Si el ladron diese en arrendamiento las casas, no se repetirá lo que recibió por razon de alquileres de aquel que los pagó, sino que estará obligado al señor. Lo mismo se dirá de lo que percibiese por el transporte de lo que conduxesen las naves que él mismo alquilase ó gobernase, ó por el salario de los siervos, cuyas obras dió en arrendamiento. Pero si el siervo que no fué alquilado pagase al ladron lo que recibió por su trabajo, creyendo que era su señor, no lo hace suyo el que lo recibe: y si percibiese los portes de las naves, ó los alquileres de las casas que su dueño habia alquilado, no se li-

(1) *Ley* 23 §. 2 *y* 3 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

tus solvendo. Quod ergo dici solet, praedoni fructus posse condici, tunc locum habet, cùm domini fructus fuerunt.

bertará de la obligacion por haberle pagado al que no debia: lo que se suele decir, que se pueden vindicar los frutos del ladron, tiene lugar quando se hiciéron del señor.

Exposicion. El que tomó en arrendamiento la casa del que la tenia usurpada á otro en virtud de la locacion, se obligó al usurpador de ella, y no á su legítimo señor (1), y debe pagar á aquel la pension que se trató (2); y por consiguiente no la puede repetir el que la dió, no obstante que el usurpador deba restituirla al señor juntamente con la casa. Por la misma razon se determina lo mismo respecto lo que se paga por el flete de las naves y el trabajo de los siervos. Lo expresado se dice quando el patron fué el que arrendó; pero si arrendó el señor, y el arrendatario pagase al ladron la pension, como no pagó á quien debia, y el señor de la cosa arrendada no adquiere el dominio de la cantidad que se pagó, sino que se hizo del que la recibió, se ha de repetir de él como pagada indebidamente, segun se ha dicho (3). Si el siervo arrendó sus obras, y no el que lo tenia usurpado, este no adquirirá el dominio de lo que el siervo le entregó respecto de ellas, porque pertenecen á su señor (4), y este las vindicará de él. Se ha de tener presente, que en esta ley se habla de los frutos civiles, en los quales puede tener lugar la distincion que expresan las últimas palabras de ella; pues los frutos puramente naturales, siempre corresponden al señor del suelo por razon del dominio.

Idem *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex LVI. *Sufficit ad causam indebiti, incertum esse, temporalia sit, an perpetua exceptionis defensio. Nam si qui ne conveniatur, donec Titius Consul fiat, paciscatur: quia potest Titio decedente perpetua fieri exceptio, quae ad tempus est, Titio Consulatum ineunte, summa ratione dicetur, quod interim solvitur, repeti. Ut enim pactum, quod in tempus certum collatum est, non magis inducit condictionem, quàm si ex die debitor solvit, ita prorsus defensio juris, quae causam incertam habet, conditionis instar obtinet.*

Ley LVI. Para decir que no se debe, basta que sea incierto si es perpetua ó temporal la excepcion; porque si se pactó que alguno no fuese reconvenido hasta que Ticio sea Cónsul, porque muriendo este se puede hacer perpetua la excepcion que era temporal hecho Cónsul Ticio, con mucha razon se dirá que se repite lo que entretanto se paga; porque así como el pacto que se refirió á tiempo determinado no produce repeticion de otro modo que si el deudor pagase desde aquel dia, de la misma manera la excepcion de derecho, que absolutamente tiene causa incierta, sé tiene por condiction.

---

(1) *Ley* 11 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *Ley* 21 *tit.* 4 *lib.* 18 *Dig.* (3) *Ley* 26 §. 13 *de este tit.* (4) *Ley Melior* 175 *Dig. de Reg. jur.*

Exposicion. Se ha dicho (1) que se puede repetir lo que se pagó por error, si al deudor le competia excepcion perpetua para que no se le pudiese precisar á pagar; y en esta ley se expresa, que para decir que se pagó indebidamente, y que tiene lugar la repeticion de lo que se dió, es suficiente que sea incierto si la excepcion que compete es perpetua ó temporal; porque se debe determinar en estos casos segun el estado presente (2), y puede no verificarse que Ticio sea Cónsul; por lo qual se dice, que el pacto que se menciona tiene fuerza de condicion, esto es, que suspende su efecto, y no produce obligacion ínterin no se verifique (3).

Idem *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex LVII. *Cum indebitum impuberis nomine tutor numeravit, impuberis condictio est.*

Ley LVII. Quando el tutor pagase en nombre del pupilo lo que este no debia, compete al pupilo repeticion.

Exposicion. Se ha dicho (4) que quando el fiador de la cantidad que no se debia, pagó en nombre del principal, compete á este la repeticion, porque parece que lo hizo en virtud de mandato: y con superior razon se expresa en el caso de esta ley, que la repeticion de lo que el tutor pagó indebidamente en nombre del pupilo, lo puede repetir el mismo pupilo, porque no solo se entiende que lo pagó en virtud de mandato, sino que lo dió el mismo pupilo, pues para quanto corresponde á la recta administracion de sus bienes, el tutor se tiene por señor de ellos (5), y con facultad para pagar lo que creia que debia su pupilo, pues en libertarlo de la obligacion respectiva á lo que debe, hace mejor su condicion: á mas de esto, para la repeticion de lo que se pagó indebidamente se mira quien era el señor de lo que se dió, y en nombre de quien se dió, segun se ha expresado (6).

1 *Creditor ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit: majore pecunia soluta, procurator indebiti causa convenietur. Quòd si nominatim ut major pecunia solveretur, delegavit, indebiti cum eo, qui delegavit, erit actio: quae non videtur perempta, si frustrà cum procuratore lis fuerit instituta.*

1 Mandó el acreedor que se pagase á su procurador lo que se le debia: si se le pagó mas, el procurador ha de ser reconvenido por lo que se le pagó indebidamente; pero si expresamente delegó mayor cantidad para que se le pagase, se dará la repeticion de lo que se pagó indebidamente contra el que delegó; la qual parece que no espira, si se intentó inútilmente contra el procurador.

Exposicion. Se expresa en este párrafo, que al deudor le compete contra el procurador del acreedor la repeticion de lo que dió de mas, si el acreedor mandó á su procurador que recibiese lo que se le debia; pero si le mandó que recibiese mayor cantidad, se repetirá contra el acreedor. La razon de diversidad consiste en que en el primer caso se entiende que no intervino mandato como en el segundo, segun se

---

(1) *Ley* 40 *de este tit.* (2) *Ley* 10 *tit.* 4 *lib.* 38 *Dig.* (3) *Ley* 213 *Dig. de Verbor. signific.*
(4) *Ley* 47 *de este tit.* (5) *Ley* 7 §. 3 *tit.* 5 *lib.* 41 *Dig.* (6) *Ley* 47 *de este tit.*

ha expresado (1). Si la accion que competia contra el señor, se intentó contra su procurador, se dice que no se consume; porque como absolutamente se pidió sin accion, y por consiguiente fué nulo el juicio, porque por él no se pudo extinguir la accion que competia contra el que debia ser reconvenido.

Idem *lib. 9 Responsorum.*

Lex LVIII. *Servo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento pervenerit: post acceptam sine judice pecuniam ingenuus pronuntiatus est, indebiti fideicommissi repetitio erit.*

Ley LVIII. A uno que era tenido por siervo, y ya se le habia dado libertad, se le dexó un legado por fideicomiso en esta forma: si se le diese libertad por el testamento: despues que recibió extrajudicialmente la cantidad legada, se declaró que era ingenuo, se dará la repeticion del fideicomiso pagado indebidamente.

Exposicion. En el caso de esta ley la voluntad del testador fué, que el siervo manumitido se hiciese libre por el testamento, y como no adquirió la libertad por esta causa, sino porque el Juez lo declaró por ingenuo, y los que serian sus patronos perdiéron el derecho de patronato, se dice que faltó la condicion, y que se ha de repetir lo que se le dió por el fideicomiso, segun expresa la ley del Código (2). Se añade, que lo expresado se entiende si el fideicomiso se pagó sin que precediese sentencia de Juez, porque lo que se paga en virtud de sentencia judicial, no se puede repetir como pagado indebidamente, y sin causa (3).

Idem *lib. 2 Definitionum.*

Lex LIX. *Si fidejussor jure liberatus solverit errore pecuniam, repetenti non oberit. Si verò reus promittendi per errorem et ipse postea pecuniam solverit, non repetet: cùm prior solutio, quae fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit, nec civile, si reus promittendi tenebatur.*

Ley LIX. Si el fiador que por derecho quedó libre, por error pagase la deuda, no le obstará para la repeticion; pero si el que prometió por error, pagase tambien despues por error, no lo repetirá; porque como la primera paga no fué válida, no disolvió la obligacion natural ni la civil, si estaba obligado el que prometió.

Exposicion. La obligacion del deudor principal es distinta de la del fiador, porque esta es accesoria de aquella, y el fiador puede libertarse de la suya, permaneciendo obligado el deudor: v. g. si el fiador pacta que no se le pida á él; por lo qual, si despues de este pacto por error pagase al acreedor, podrá repetir lo que le pagó; porque como absolutamente no le estaba obligado, le pagó indebidamente, y no

(1) *Ley 6 de este tit.* (2) *Ley 1 tit. 13 lib. 7 Cod.* (3) *Ley 29 §. 5 tit. 1 lib. 17 Dig.*

le sirve la paga al principal, porque no pagó en su nombre, como ya se ha dicho (1).

Paulus lib. 3 Quaestionum.

Lex LX. *Julianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc judicio negabat solventem repetere posse: quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset. Licèt enim absolutus sit; natura tamen debitor permanet. Similemque esse ei dicit, qui ita promisit. Sive navis ex Asia venerit, sive non venerit; quia ex una causa alterutrius solutionis origo proficiscitur.*

Ley LX. Negaba Juliano que el verdadero deudor que pagaba despues de la contestacion, ántes que se determinase el pleyto, podia repetir; porque ni absuelto ni condenado puede repetir; pues aunque fuese absuelto, quedaba naturalmente obligado: y que era semejante al que prometió, si la nave viniese del Asia, ó no viniese; porque el orígen de una y otra paga procede de una misma causa.

Exposicion. Si el verdadero deudor negó lo que debia, y reconvenido judicialmente por el acreedor, le pagase, pendiente el pleyto no podrá repetir lo que le pagó: así como se dice que no le compete la repeticion de lo que paga despues de haberse pronunciado sentencia á su favor; porque segun expresa esta misma ley, permanece la obligacion natural que impide la repeticion, como ya se ha dicho (2). El que pendiente el pleyto paga lo que debe, se dice que es lo mismo que el que promete en esta forma, que venga ó no la nave del Asia; porque de todos modos está obligado, esto es, que se pronuncie ó no sentencia á su favor, la obligacion natural siempre permanece.

1 *Ubi autem quis quod purè debet, sub conditione novandi animo promisit, plerique putant pendente novatione solutum repeti posse: quia ex qua obligatione solvat adhuc incertum sit. Idemque esse etiam si diversas personas ponas eandem pecuniam purè, et sub conditione novandi animo promisisse. Sed hoc dissimile est. In stipulatione enim pura, et conditionali eundem debiturum certum est.*

1 Mas quando alguno con ánimo de innovar, prometió baxo de condicion lo que puramente debe, juzgan los mas, que estando pendiente la novacion, se puede repetir lo que se pagó; porque no se sabe de cierto por qué obligacion paga: y que es lo mismo que si supieses que prometiéron diversas personas una misma cantidad puramente y baxo de condicion, con ánimo de que interviniese novacion; pero esto es distinto, pues en la estipulacion pura, y en la condicional, es cierto que deberá una misma persona.

(1) *Ley 47 de este tit.* (2) *Ley 13 de este tit.*

Exposicion. Algunos Jurisconsultos antiguos fuéron de opinion, que si lo que absolutamente se debia, se estipuló baxo de condicion, con animo de que hubiese novacion de la obligacion, y se pagase pendiente la novacion, se podia repetir. Paulo opinó lo contrario: y dice que el caso que expresan para apoyo de su opinion no es semejante; pues aunque pendiente la condicion de la novacion sobre si se ha de pagar por la obligacion pura ó por la condicional, para que se entienda que se pagó indebidamente, y tenga lugar la repeticion, basta que se dude si la excepcion es perpetua ó temporal (1): y no se puede decir que pagó lo que no debia, pues ya sea que se verique, ó no la novacion, de todos modos deberá pagar.

Scaevola *lib.* 5 *Responsorum.*

Lex LXI. *Tutoris pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno solverunt: sed postea non sufficientibus bonis, pupillum abstinuerunt. Quaeritur an quod amplius creditoribus per tutores pupilli solutum est, vel totum quod acceperunt, restituere debeant. Respondi, si nihil dolo factum esset, tutori quidem, vel pupillo non deberi: creditoribus autem alijs in id, quod amplius sui debiti solutum est, teneri.*

Ley LXI. Los tutores de un pupilo pagáron del patrimonio del padre á los acreedores de él; pero despues por no bastar los bienes, no quisiéron que el pupilo aceptase la herencia: se pregunta si los acreedores deberán restituir lo que les pagáron de mas los tutores del pupilo, ó todo lo que recibiéron: respondí, que si no se hizo con dolo, ciertamente no debian restituirlo á los tutores ni al pupilo; pero que se obligan á los demas acreedores, por lo que se les pagó de mas.

Exposicion. Los hijos impúberos herederos no necesarios del padre, y los púberos necesarios, se pueden abstener de la herencia (2); por lo qual expresa esta ley, que los tutores del pupilo lo abstuviéron de la herencia del padre, viendo que no alcanzaban los bienes para satisfacer las deudas: y en este caso se pregunta, si habiéndoles pagado los tutores mas de lo que les correspondia á algunos acreedores del padre de los bienes de la herencia paterna, si deberán restituir lo que percibiéron de mas, ó todo lo que se les dió: se responde, que si en la paga no intervino dolo, los acreedores que recibiéron por entero lo que se les debia, deben restituir á los demas lo que les corresponda, segun lo que cada uno deba percibir respecto su crédito, y el importe de la herencia; porque los tutores del pupilo no tuviéron facultad para pagar á los acreedores, del mismo modo que si el pupilo no hubiera sido heredero en tiempo alguno; y los acreedores del padre han de dividir entre sí sus bienes. Esto se ha de entender segun el privilegio que compete á cada acreedor, como se dirá donde corresponde. Esta es la distincion que hay de quando uno de los acreedores cobra del deudor, que es señor de los bienes, ántes que los otros, á quando cobra del que no es señor de ellos. En el primer caso no verificándose dolo, no se dice que se le pagó en perjuicio de los demas; y en el segundo como no era señor de sus bienes, no le transfirió el dominio de lo que le dió al acreedor que se anticipó á cobrar, como expresan las leyes del Digesto y de la Partida (3).

(1) *Ley* 56 *de este tit.* (2) *Ley* 11 *y la* 57 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (3) *Ley* 24 *tit.* 9 *lib.* 42 *Dig. la* 11 *tit.* 14, *y la* 9 *tit.* 5 *Part.* 5.

Maecianus *lib.* 4 *Fideicomissariorum.*

Lex LXII. *Fideicommissum in stipulationem deductum, tametsi non debitum fuisset; quia tamen à sciente fidei explendae causa promissum esset, debetur.*

Ley LXII. El fideicomiso pagado en virtud de estipulacion, aunque no se debiese, con todo, porque se prometió con ciencia cierta para satisfacer la confianza del testador, se debe.

Exposicion. Si se prometió por estipulacion pagar el fideicomiso que no se debia por el testamento, con ciencia cierta de que no se debia, sí solo por satisfacer á la confianza del testador, no se podrá repetir; porque como expresa esta ley, se pagó lo que se debia.

Gajus *libro singulari de Cassibus.*

Lex LXIII. *Neratius casum refert, ut quis id, quod solverit, repetere non possit, quasi debitum dederit, nec tamen liberetur: velut si is, qui cùm certum hominem deberet, statuliberum dederit. Nam ideo eum non liberari, quòd non in plenum stipulatoris hominem fecerit? nec tamen repetere eum posse, quòd debitum dederit.*

Ley LXIII. Neracio refiere un caso, en el qual no se puede repetir lo que alguno hubiese pagado, como que dió lo que debia, y con todo no quede libre: v. g. si el que debia cierto siervo diese al que se le debia libertad baxo de condicion, porque no se liberta de la obligacion; pues no lo hizo absolutamente del que estipuló, ni lo puede repetir, porque dió lo que debia.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que no tiene lugar la repeticion, ni el que pagó se liberta de la obligacion. Esta especie la propone el Jurisconsulto Gayo como particular; porque ya se ha dicho (1), que si la solucion no produce liberacion, se puede repetir lo que se dió. Pomponio, Ulpiano y otros dicen, que resulta liberacion de la obligacion por la entrega del siervo (2): y esta opinion parece mas fundada; porque el deudor solo estaba obligado á dar el siervo que debia: si la obligacion no era á cierto siervo, se dirá que no quedará libre aquel á quien se le dió libertad baxo de condicion (3).

Tryphoninus *lib.* 7 *Disputationum.*

Lex LXIV. *Si id quod dominus servo debuit, manumisso solvit: quamvis existimans ei aliqua teneri actione; tamen repetere non poterit: quia naturale adgnovit*

Ley LXIV. Si lo que el señor debia á su siervo lo pagó despues de manumitido, aunque creyese que él le estaba obligado por alguna accion, con todo no lo podrá repetir; porque pagó lo

(1) *Ley* 26 §. 13 *de este tit.* (2) *Ley* 9 §. 2 *tit.* 7 *lib.* 40, *y la* 92 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.*
(3) *Ley* 38 §. 3 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

debitum. Ut enim libertas naturali jure continetur, et dominatio ex gentium jure introducta est: ita debiti, vel non debiti ratio in contradictione naturaliter intelligenda est.

que debia por obligacion natural; pues así como la libertad se contiene en el Derecho Natural, y el dominio se introduxo por el de Gentes, tambien se ha de entender naturalmente en la repeticion la razon de lo que se debe ó no se debe.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que no tiene lugar la repeticion; porque como en ella se expresa, el siervo pagó lo que debia por obligacion natural, la qual impide la repeticion, segun se ha dicho repetidas veces; pues quando se dice que el siervo no puede deber cosa alguna, se entiende por Derecho Civil; pero bien puede contraer obligacion natural, que resulta de solo el hecho (1).

Paulus *lib. 17 ad Plautium.*

Lex LXV. *In summa ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est dari aut ob transactionem, aut ob causam, aut propter condictionem, aut ob rem, aut indebitum: in quibus omnibus quaeritur de repetitione.*

Ley LXV. Finalmente, para que en general tratemos de la repeticion, se ha de saber que se dá ó por transaccion, ó por causa, ó por condiction, ó por alguna cosa, ó por lo que no se debe; y en todos estos casos se trata de la repeticion.

Exposicion. En esta ley se expresan mas particularmente que en la cincuenta y dos de este título las causas por las quales compete la *condiction* ó repeticion de lo que se pagó indebidamente, de las quales se dirá con separacion en los párrafos siguientes.

Concuerda con la ley 34 tit. 14 Part. 5.

1 *Et quidem quod transactionis nomine datur: licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis fuerit: hoc ipsum quòd à lite disceditur, causa videtur esse. Sin autem evidens calumnia detegitur, et transactio imperfecta est, repetitio dabitur.*

1 Lo que se dá por la transaccion, aunque no haya mediado cosa alguna, no se repite; porque si hubiese habido controversia, el mismo hecho de apartarse del pleyto parece que es la causa; pero si se descubre calumnia evidente, y aun no está perfecta la transaccion, se dará repeticion.

Exposicion. Para que sea válida la transaccion, y no se pueda repetir lo que se dió por ella, es suficiente causa el temor del pleyto que amenaza (2), aunque el que lo intenta no tenga justa razon para litigar, segun expresa este párrafo, y la ley con-

(1) *Ley 41 tit. 1 lib. 15 Dig.* (2) *Ley 2 tit. 4 lib. 2 Cod.*

cordante de Partida; pues la transaccion solo es sobre cosa dudosa y pleyto incierto (1); pero si al que suscitó, ó intentaba suscitar el litigio, le constaba que no tenia derecho, y procedió maliciosamente en la transaccion, en este caso bien se podrá repetir lo que se dió por ella, como tambien dice este párrafo, y la ley de Partida concordante; porque el dolo, la falsedad y la mentira no son materia justa para la transaccion, por esto se expresa que fué imperfecta (2).

2 *Id quoque quod ob causam datur, putà quòd negotia mea adjuta ab eo putavi, licèt non sit factum: quia donare volui, quamvis falsò mihi persuaserim, repeti non posse.*

2 Tambien lo que se dá por causa, v. g. porque creia que alguno me habia ayudado en mis negocios, aunque no haya sido así, no se puede repetir; porque quise donar, sin embargo de haber creido lo que no era cierto.

Exposicion. En el párrafo antecedente se ha dicho quándo se puede repetir ó no lo que se dió por transaccion: en este se trata de quándo se puede repetir lo que se dió por causa pasada, y se debe distinguir en estos términos: lo que se dió por causa de pretérito que no obligaba á dar, y es de la que habla este párrafo, no se puede repetir aunque no se verifique; porque se presume que hubo donacion, como expresa el mismo párrafo: mas lo que se dió por causa obligatoria, que no se verificó, bien se puede repetir; porque en este caso no se presume que hubo donacion, sino que se dió en pago de lo que se creia que se debia, segun se ha dicho (3).

3 *Sed et agere per condictionem propter condictionem legati, vel hereditatis (sive non sit mihi legatum, sive ademptum sit legatum), possum, ut repetam quod dedi: quoniam non contrahendi animo dederim: quia causa, propter quam dedi, non est secuta. Idem et si hereditatem adire nolui, vel non potui. Non idem potest dici, si servus meus sub conditione heres institutus sit, et ego dedero, deinde manumissus adierit: nam hoc casu secuta res est.*

3 Tambien se puede repetir lo que dí para cumplir la condicion del legado ó la herencia, ya sea que no se me haya legado, ó que se me haya quitado el legado; porque no lo dí con ánimo de contraer; pues la causa porque lo dí no tuvo efecto: lo mismo se dice si no quise ó no pude adir la herencia. No se puede decir lo propio si mi siervo fué instituido heredero baxo de condicion, y yo le diese para que la cumpliese, y despues de manumitido adiese la herencia; porque en este caso se verificó la causa.

Exposicion. Se puede repetir lo que se dió para cumplir la condicion, y adquirir la herencia ó legado que se dexó baxo de condicion, si despues se revocó el legado ó el testamento, y no se percibió uno ni otro; porque no se verificó la adi-

(1) *Ley 1 tit. 15 lib. 2 Dig.* (2) *Ley 4 y la 19 tit. 4 lib. 2 Cod.* (3) *Ley 52 de este tit.*

cion de la herencia ó el legado, que fué la causa por que se dió, como ya se ha expresado (1). Si el siervo fué instituido heredero baxo de condicion, el señor le dió dinero para cumplirla, y despues que se le dió libertad, adquirió la herencia, se dirá que no tiene lugar la repeticion; porque tuvo efecto la causa de la entrega, esto es, adquirió el siervo la herencia.

4 *Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi ut aliquid facias, nec feceris.*

4 Lo que se dá por alguna cosa se puede repetir por Derecho Civil y de equidad: v. g. si te doy para que hagas alguna cosa, y no lo hicieses.

Exposicion. Lo que se dió por causa futura, v. g. porque se hiciese alguna cosa, se repite por razon de equidad, pues se dio por causa del contrato que intervino (2); y no habiendo tenido efecto por parte del que recibió, es conforme á equidad, que al que lo dió le competa la repeticion de la cantidad, ó de la cosa entregada (3).

Concuerda con la ley 37 tit. 14 Part. 5.

5 *Ei, qui indebitum repetit, et fructus, et partus restitui debent deducta impensa.*

5 Al que repite lo que dió indebidamente, se le deben restituir los frutos y los partos, deducidos los gastos.

Exposicion. Al que le compete la repeticion de lo que pagó indebidamente, se le han de restituir los frutos de la cosa que se dió, y las accesiones naturales; v. g. lo que se le agregó por aluvion, como ya se ha dicho (4); porque siempre que repetimos la cosa que fué nuestra, y no la debe retener el poseedor, como se verifica en la *condiction* ó repeticion de lo que se pagó indebidamente, se ha de restituir con los frutos y las accesiones que tuvo por causa natural, sacando las expensas que se hayan hecho (5); porque frutos se entienden los que quedan sacados los gastos hechos para su percepcion.

Concuerda con la ley 37 tit. 14 Part. 5.

6 *In frumento indebito soluto, et bonitas est repetenda: et si consumpsit frumentum, pretium repetet.*

6 Si se pagó el trigo que no se debia, se ha de repetir otro tan bueno; y si se consumió, se repetirá el precio.

Exposicion. El que está obligado á la restitucion de la cosa que se le pagó indebidamente, la debe volver de modo que por la entrega de ella no le resulte aumento á su patrimonio en perjuicio del que la dió (6); por lo qual, si lo que se pagó indebidamente era trigo, y lo consumió el que lo recibió, lo ha de pagar al precio que valia quando lo consumió, como dice la ley de Partida concordante: si lo vendió, la cantidad que le diéron por él; y si exîste, ha de dar otras tantas fanegas de igual calidad y bondad; pues de este modo no le resulta perjuicio ni interés al que lo recibió.

---

(1) *Ley 34 de este tit.* (2) *Ley 7 §. 2 tit. 14 lib. 2 Dig.* (3) *Ley 5 §. 1 tit. 5 lib. 19 Dig. y la 66 de este tit.* (4) *Ley 15 de este tit.* (5) *Ley 26 §. 12 de este tit.* (6) *Ley 14 de este tit.*

7 *Sic habitatione data pecuniam condicam : non quidem quanti locare potui ; sed quanti tu conducturus fuisses.*

7 Esto supuesto, si se dió la habitacion, repetiré su importe, no en quanto pude alquilarla, sino en quanto tú la hubieras alquilado.

Exposicion. Si se dió la habitacion de alguna casa creyendo que se debia, por la razon expresada en la exposicion antecedente de que al que restituye no le ha de resultar perjuicio ni interés, ha de volver la cantidad en que el que la dió se la hubiera alquilado, no la que hubiera percibido si la hubiera alquilado á otro.

Concuerda con la ley 38 tit. 14 Part 5.

8 *Si servum indebitum tibi dedi, eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium ejus : si nesciens, non teneberis : sed propter operas ejus liberti, et ut hereditatem ejus restituas.*

8 Si te dí un siervo que no te debia, y le diste libertad : si lo hiciste sabiéndolo, te obligarás á pagar su importe : si ignorándolo, no te obligarás ; pero restituirás las obras que percibiste de él como liberto tuyo, y la herencia.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda en la razon expresada en las exposiciones antecedentes, de que al que restituye lo que se le pagó indebidamente, no le ha de resultar perjuicio ni aumento en su patrimonio por esta causa.

9 *Indebitum est non tantùm, quòd omnino non debetur; sed et quod alij debetur, si alij solvatur : aut si id, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat.*

9 No solo se dice que no se debe lo que absolutamente no se debe, sino tambien si lo que se debe á uno se paga á otro; ó si lo que uno debia lo paga otro como si él lo debiese.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

Papinianus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex LXVI. *Haec condictio ex bono, et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.*

Ley LXVI. Esta repeticion fué introducida por Derecho Civil y Pretorio para revocar lo que siendo de uno, percibe otro sin causa.

Exposicion. Ya se ha dicho (2) que es conforme á equidad la repeticion de lo que se pagó indebidamente ó por causa pretérita obligatoria que no se verificó, ó causa futura que no tuvo efecto, ó transaccion que fué nula ; porque en ninguno de es-

(1) *Ley* 19 §. 1 *de este tit.* (2) *Ley* 65 §. 4 *de este tit.*

tos casos debe retener la cosa ó cantidad el que la recibió en perjuicio del que la entregó.

SCAEVOLA *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex LXVII. *Stichus testamento ejus, quem dominum suum arbitrabatur, libertate accepta si decem annis ex die mortis annuos decem heredibus praestitisset, per octo annos praefinitam quantitatem, ut jussus erat, dedit: postmodum se ingenuum competit, nec reliquorum annorum dedit: et pronuntiatus est ingenuus: quaesitum est, an pecuniam, quam heredibus dedit, ut indebitam datam repetere, et qua actione possit. Respondit, si eam pecuniam dedit, quae neque ex operis suis, neque ex re ejus, cui bona fide serviebat, quaesita sit, posse repeti.*

Ley LXVII. Estico recibió libertad por el testamento del que creia que era su señor, con la condicion de dar por diez años desde el dia de su muerte diez á cada uno de los herederos: dió por ocho años la cantidad expresada, como se le habia mandado, hasta que averiguó que era ingenuo, que no dió la de los años restantes, y se pronunció que era ingenuo: se preguntó si podia repetir como no debida la cantidad que dió á los herederos, y por qué accion la podria repetir: respondí, que si el dinero que dió lo adquirió con su trabajo, y no con la herencia de aquel á quien servia con buena fe, lo podia repetir.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la repeticion de lo que dió el hombre libre, que era tenido por siervo, para cumplir la condicion baxo de la qual se le dió libertad por el testamento; pues solo adquiere para el que lo posee lo que percibe por sus obras, ó respecto la cosa propia del poseedor (1); y por consiguiente si dió lo que adquirió en otra forma, lo puede repetir.

1 *Tutor creditori pupilli sui plus, quàm debebatur, exsolvit, et tutelae judicio pupillo non imputavit, quaero an repetitionem adversùs creditorem haberet. Respondit habere.*

1 Si el tutor pagó al acreedor de su pupilo mas de lo que se debia, y en el juicio de la tutela no se lo contó al pupilo, pregunto, se le dará repecion contra el acreedor? Respondí que sí.

Exposicion. Lo que se ha dicho de que la repeticion de lo que el tutor pagó indebidamente en nombre de su pupilo, le compete á este (2), se entiende quando el tutor lo pide, y se le abona en el juicio de cuentas de la tutela; y como en el presente caso se supone que no se le abona, y no ser conforme á equidad que el que

(1) *Ley 23 tit. 1 lib. 41 Dig.* (2) *Ley 57 de este tit.*

lo recibió aumente en esto su patrimonio en perjuicio del tutor (1), se dice que este lo puede repetir.

2 *Titius cùm multos creditores haberet, in quibus et Sejum, bona sua privatim facta venditione Maevio concessit, ut satis creditoribus faceret: sed Maevius solvit pecuniam Sejo tanquam debitam, quae jam à Titio fuerat soluta: quaesitum est, cum postea reperiantur apochae apud Titium debitorem partim solutae pecuniae, cui magis repetitio pecuniae indebitae solutae competit, Titio debitori, an Maevio qui in rem suam procurator factus est? Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, ei, qui postea solvisset.*

2 Ticio tenia muchos acreedores, y entre ellos á Seyo: cedió á Mevio sus bienes para que vendiéndolos privadamente, pagase á sus acreedores: Mevio pagó á Seyo como si se le debiese la cantidad que ya le habia pagado Ticio: habiéndose hallado despues en poder de Ticio deudor, escritura de pago de parte de lo que debia, se dudó quién tenia mas derecho á la repeticion de lo que se pagó indebidamente, ¿Ticio que era deudor, ó Mevio, que se hizo procurador en causa propia? Respondí, segun lo que se proponia, que el que pagó despues.

Exposicion. Por la cesion de bienes que el deudor hizo á Mevio (que era uno de los acreedores) para que los vendiese, y de su importe pagase á los demas, se hizo señor de los bienes, se constituyó procurador en causa propia, y pagó en su propio nombre; y por consiguiente fué el último que pagó, y á quien compete la repeticion.

3 *Idem quaesit an pactum, quod in pariationibus adscribi solet in hunc modum, ex hoc contractu nullam inter se controversiam ampliùs esse, impediat repetitionem. Respondit, nihil proponi cur impediret.*

3 Tambien preguntó, si lo que se suele pactar en las escrituras de liquidacion de cuentas en esta forma: por este contrato no tendrán en lo sucesivo controversia alguna entre sí: ¿impedirá la repeticion? Respondí, que nada se proponia que la impidiese.

Exposicion. La repeticion de lo que se pagó indebidamente, se dá al que lo hizo por error, creyendo que lo debia, y estaba obligado á pagar: y como en el que procede con error no se presume voluntad de renunciar el derecho que ignora (2), el pacto que se expresa en este párrafo, no impide la repeticion.

4 *Lucius Titius Gajo Se-*

4 Lucio Ticio prestó á Ga-

(1) *Ley Nihil consensu* 116 §. 2 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley* 26 *de este tit.*

jo minori annis viginti quinque pecuniam certam credidit, et ab eo aliquantum usurarum nomine accepit, et Gaij Seij minoris heres adversùs Publium Maevium à Praeside provinciae in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret: nec quidquam de usuris ejusdem sortis, quas Sejus minor annis viginti quinque exsolverat repetendis tractatum apud Praesidem, aut ab eo est pronuntiatum: quaero an usuras, quas Gajus Sejus minor annis viginti quinque quoad viveret, creditori exsolverat, heres ejus repetere possit? Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, condici id, quod usurarum nomine defunctus solvisset, non posse. Item quaero, si existimes repeti non posse: an ex alio debito heres retinere eas possit. Respondit, nec hoc quidem.

yo Seyo, menor de veinte y cinco años, cierta suma de dinero, y recibió de él alguna cantidad por razon de usuras: el Presidente de la provincia concedió restitucion por el todo al heredero de Gayo Seyo contra Publio Mevio para que no pagase la deuda de la herencia; y no se trató ni se pronunció por el Presidente cosa alguna en quanto á repetir las usuras de la cantidad principal, que Seyo, menor de veinte y cinco años, habia pagado: pregunto, ¿el heredero de Gayo Seyo podrá repetir las usuras que este menor pagó á su acreedor miéntras vivió? Respondí, que segun se proponia, no se podia repetir lo que el difunto hubiese pagado por razon de usuras. Tambien se preguntó, ¿si juzgases que no se podian repetir, acaso las podrá repetir el heredero por otra causa? Respondí, que no.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la repeticion de las usuras; pues como se ha expresado (1), el menor de veinte y cinco años estaba naturalmente obligado á satisfacerlas.

TITULO VII.

De condictione sine causa. *Concuerda con el tit. 9 lib. 4 Cod.*

En este título se trata de la *condiction* ó repeticion de lo que se dió ó se prometió sin causa, creyendo el que lo dió que estaba obligado á entregarlo ó prometerlo. Esta especie de *condiction*, por ser mas general y extensiva que las demas, se dá tambien en defecto de otra especial, y quando se duda la que particularmente compete.

Ulpianus *lib.* 43 *ad Sabinum.*

Lex I. *Est et haec species*

Ley I. Se dá esta especie de

(1) *Ley 26 de este tit.*

condictionis, si quis sine causa promiserit, vel si solverit, quis indebitum. Qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit; sed ipsam obligationem.

repeticion, si alguno prometió sin causa, ó pagó indebidamente: mas el que prometió sin causa, no puede repetir la cantidad que no dió, sino la misma obligacion.

Exposicion. Por esta *condiction* se repite lo que se dió ó prometió sin causa, como se ha dicho: por la de *indebiti*, solo lo que ya se entregó; y en esto se distinguen: y es mas extensiva la una que la otra. Lo que se prometió, y no se dió, no se puede repetir; pero como el que prometió dar, puede ser reconvenido á la entrega, tiene necesidad de valerse de la *condiction sine causa* para la repeticion de la obligacion que contraxo, esto es; que se le liberte de ella (1).

1 *Sed et si ob causam promisit; causa tamen secuta non est: dicendum est condictionem locum habere.*

1 Pero si prometió por causa, y esta no tuvo efecto, se ha de decir que tiene lugar la repeticion.

Exposicion. Quando falta la causa por la qual se prometió, tiene lugar esta repeticion para conseguir la liberacion de la obligacion contraida, segun se ha expresado en la exposicion antecedente: y aunque tambien se puede usar de la *condiction causa data, causa non secuta*, y concurren en este caso las dos *condictiones*, el actor usará de la que mas le convenga; pues la condiction de que se trata en este título es respecto la causa pretérita y futura; y la de *causa data, causa non secuta*, se limita á la causa futura, como manifiesta su título, en lo qual se distinguen tambien estas dos *condictiones*.

2 *Sive autem ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est, vel secuta non est, dicendum est condictioni locum fore.*

2 Mas si al principio se prometió sin causa, ó feneció aquella por la qual se prometió, ó no tuvo efecto, se ha de decir que ha de tener lugar la repeticion.

Exposicion. Siempre que no se verifique la causa de la entrega ó la promesa, como se verifica en los casos que expresa este párrafo, tiene lugar la *condiction* ó repeticion de lo que se dió ó se prometió dar; porque no se verifica causa justa para la retencion del que recibió, ni para la peticion de lo que se prometió; pues por lo regular quando las cosas llegan á un estado en el qual no podrian tener principio, se determina lo mismo que si desde luego hubieran sido nulas, ó no hubieran existido (2).

3 *Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum*

3 Finalmente consta, que se puede repetir de qualquiera lo que no recibió por justa cau-

(1) Ley 3 de este tit. (2) Ley 16 tit. 2 lib. 9, y la 98 tit. 1 lib. 45 Dig.

pervenit, vel redit ad non justam causam.

sa, ó que despues se hizo injusta.

Exposicion. La causa injusta no se tiene por legítima para la retencion de lo que en virtud de ella se recibe, como ya se ha dicho (1); y por consiguiente se puede repetir lo que se dió por causa que desde el principio no fué justa, ó que despues se hizo injusta por la razon expresada en la exposicion antecedente.

Idem *lib.* 32 *ad Edictum.*

Lex II. *Si fullo vestimenta lavanda conduxerit, deinde amissis eis domino pretium ex locato conventus praestiterit, posteaque dominus invenerit vestimenta, qua actione debeat consequi pretium, quod dedit? Et ait Cassius, eum non solùm ex conducto agere: verùm condicere domino posse. Ego puto ex conducto omnimodo eum habere actionem. An autem et condicere possit quaesitum est: quia non indebitum dedit: nisi fortè quasi sine causa ei datum sit, putamus condici posse. Etenim vestimentis inventis, quasi sine causa datum videtur.*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 2 *Part.* 5.

Ley II. Si un lavandero tomase algunos vestidos para lavarlos por cierto precio; y habiéndolos perdido, reconvenido por la accion de locacion, entregase el precio al señor, y despues este hallase los vestidos, ¿por qué accion deberá conseguir el precio que dió? Casio dice, que no solo puede pedir por la accion de conduccion, sino que tambien puede repetirlo del señor. Yo juzgo que le compete absolutamente la accion de conduccion; pero se dudó si tambien se podria repetir porque dió lo que debia, á no ser que juzguemos que se puede repetir como que se dió sin causa; pues hallados los vestidos, parece que se dió como sin causa.

Exposicion. En el caso de esta ley puede el lavandero repetir del señor del vestido el dinero que le dió; porque habiéndolo hallado, y vuelto á su poder, cesó la causa para la repeticion de lo que recibió por él, como ya se ha dicho (2); pues la *condiction* de que se trata en este título, se dá por causa pasada, y por venir, segun se ha expresado (3): y el lavandero no se entiende que se hizo señor del vestido por la entrega de la cantidad que le dió á su señor; porque fué condenado á ella por su culpa y omision en no haberlo guardado como debia.

Julianus *lib.* 8 *Digestorum.*

Lex III. *Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, ut libe-*

Ley III. Los que se obligan sin causa, pueden conseguir que se les liberte por la condiction de co-

(2) *Ley 6 tit. 5 de este lib.* (2) *Expos. al* §. 2 *de la ley antecedente de este tit.* (3) *Exposic. al* §. 1 *de la ley* 1 *de este tit.*

rentur. Nec refert, omnem quis obligationem sine causa suscipiat; an majorem, quàm suscipere eum oportuerit: nisi quòd aliàs condictione id agitur, ut omni obligatione liberetur: aliàs ut exoneretur: veluti qui decem promisit: nam si quidem nullam causam promittendi habuit, incerti condictione consequitur ut tota stipulatio accepto fiat: at si cùm quinque promittere deberet, decem promisit incerti consequetur, ut quinque liberetur.

sa incierta; y no importa que alguno reciba sin causa toda la obligacion, ó mas de lo que debia recibir, sino es porque unas veces se pide por esta condiction para libertarse de toda la obligacion, y otras veces para exônerarse, v. g. como el que prometió diez; porque si ciertamente no tuvo causa alguna para prometer, consigue por la condiction de cosa incierta que se tenga por recibido todo lo que se estipuló; pero si debiendo prometer cinco, prometió diez, conseguirá por la condiction de cosa incierta libertarse de los cinco.

Exposicion. Aunque al que se obligó sin causa le compete la excepcion de dolo contra el que le pide en virtud de la obligacion (1), se le dá tambien la *condiction* ó repeticion de cosa incierta, para que se le declare libre de la obligacion, por serle esto mas util que usar de la excepcion de dolo quando se le reconvenga por la obligacion, si esta no fué toda sin causa, sino parte: v. g. si prometiéron diez, y no hubo causa para la promesa de los cinco, tendrá lugar la condiction respecto de los cinco, porque las obligaciones que consisten en cantidad son divisibles (2).

Africanus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex IV. *Nihil refert utrumne ab initio sine causa quid datum sit; an causa propter quam datum sit, secuta non sit.*

Ley IV. Nada importa que al principio se haya dado alguna cosa sin causa, ó que no haya tenido efecto la causa por que se dió.

Exposicion. Así como se ha dicho que se puede repetir lo que se dió por causa justa, que despues se hizo injusta (3), tambien se puede repetir por la misma razon lo que se dió por causa que despues no se verificó; porque en ámbos casos cesa la causa para la retencion: y el que recibió la cosa ó la cantidad, si no la volviese al que se la entregó, aumentaria su patrimonio en perjuicio de tercero contra el Derecho Natural y de equidad, que lo prohibe (4).

Papinianus *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex V. *Avunculo nuptura, pecuniam in dotem dedit: ne-*

Ley V. La que habia de casar con su tio le dió en dote cierta can-

(1) *Ley* 2 §. 3 *tit.* 4 *lib.* 44 *Dig.* (2) *Ley* 2 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (3) *Ley* 1 §. 3 *de este tit.* (4) *Ley Jure naturae* 206 *Dig. de Reg. jur.*

que nupsit : an eandem repetere possit, quaesitum est; dixi, cùm ob turpem causam dantis, et accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem, et in delicto pari potiorem esse possessorem : quam rationem fortassis aliquem secutum respondere, non habituram mulierem condictionem. Sed rectè defendi, non tam turpem causam in proposito, quàm nullam fuisse, cùm pecunia, quae daretur, in dotem converti nequiret : non enim stupri, sed matrimonij gratia datam esse.

tidad, y despues no se casó: se preguntó si la podria repetir: respondí, que quando la cantidad se entrega por causa torpe respecto del que la dá y del que la recibe, cesa la repeticion; y en igual delito es mejor la causa del que posee; y acaso fundado alguno en esta razon responderá, que á la muger no la compete repeticion; pero con razon se puede defender que en el caso presente no tanto fué la causa torpe, como nula; porque la cantidad que se dió no se pudo convertir en dote; pues se dió, no por causa de estupro, sino de matrimonio.

Exposicion. En el caso que se propone se dió la dote por causa honesta de matrimonio, y no habiendo tenido efecto por el impedimento entre los que le habian de contraer, se puede repetir, pues no se verificó la causa de la entrega. Si se hubiera efectuado el matrimonio, cesaria la repeticion de la dote, y se confiscaria, como expresa la ley de Partida (1); pues para incurrir en la pena es necesario que se perfeccione el delito pasando á contraer el matrimonio.

1 *Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit: cessare condictio prima facie videtur : quoniam jure gentium incestum committitur : atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit : condictio igitur competit.*

1 La madrastra dió cierta cantidad á su antenado, ó la nuera al suegro por razon de dote, y no se casó: á primera vista parece que cesa la repeticion, porque por Derecho de Gentes se comete incesto; pero ciertamente en este caso fué nula la causa de dar la dote: esto supuesto compete repeticion.

Exposicion. Tambien tiene lugar la repeticion en el caso de este párrafo por la misma razon expresada en la exposicion antecedente.

---

(1) *Ley* 51 *tit.* 14 *Part.* 5.

LIBRO DECIMOTERTIO.

TITULO I.

De condictione furtiva. *Concuerda con el tit. 8 lib. 4 Cod.*

En los títulos antecedentes se ha tratado de la *condiction* que compete á los que no son señores de las cosas contra los que adquiriéron su dominio, y no tienen justa causa para la retencion: en este se habla de la *condiction furtiva*, que contra las reglas de Derecho se dá al señor de la cosa que se repite en odio del hurto, y del que cometió este delito. Esta *condiction* puede ser mas útil que la accion de hurto en algunos casos; pues para ella basta justificar que se hurtó la cosa: y solo esta, y los frutos de ella se comprehenden, aunque no exîsta; pero no perjudica á la accion de hurto. Se dá al que era señor de la cosa hurtada al tiempo que se hurtó, aunque no se haya hurtado al mismo señor. Tambien pueden usar de ella sus herederos y sucesores, y se dá contra el ladron, y los herederos y succesores de este, aunque la cosa no haya llegado á ellos. El que despues de hurtada la cosa adquirió el dominio de ella, no puede usar de esta *condiction*. Sobre todo lo qual se dirá por su órden con la extension que corresponde.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex I. *In furtiva re soli domino condictio compe- tit.*

Ley I. Solo al señor le compete condiction para la repeticion de la cosa hurtada.

Exposicion. Ninguno debe retener lo que recibió por causa injusta; y contra él se dá la *condiction* ó repeticion, como ya se ha dicho (1); y por consiguiente aunque la *condiction* y repeticion se dá al que no es señor de la cosa que se repite, contra el señor de ella y el ladron no adquiere el dominio de lo que hurta, en odio suyo se determinó contra las reglas del Derecho, que de él, y sus herederos y sucesores pudiesen repetir las cosas hurtadas los señores de ellas, sus herederos y sucesores: los tutores de los pupilos, y los curadores de los furiosos (2); pues la intencion del ladron es adquirir la cosa para sí, y aprovecharse de ella (3).

Pomponius *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex II. *Condictione ex causa furtiva et furiosi, et infantes obligantur, cùm heredes necessarij extiterunt, quamvis cum eis agi non possit.*

Ley II. Los furiosos y los menores de siete años, quando fuéron herederos necesarios, se obligan á la condiction por causa del hurto, aunque ellos no pueden ser reconvenidos.

Exposicion. En la exposicion antecedente se ha dicho, que la *condiction furtiva* compete tambien contra los herederos y sucesores de los que hurtáron las cosas y en está se expresa, que los furiosos y los menores de siete años, herederos necesarios de los que hurtáron, se obligan á la *condiction furtiva*; porque para que sean tenidos por herederos, no es necesario que adan la herencia; pues sin aceptarla, ni acto alguno de posesion, inmediatamente se les transfiere (4). Herederos suyos y necesarios se dicen los que estaban en la potestad del difunto al tiempo que murió, y obtenian el primer grado para la sucesion (5).

(1) *Ley* 6 *tit.* 5 *lib.* 12 *Dig.* (2) *Ley* 56 §. 4 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (3) *Ley* 1 §. 3 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (4) *Ley* 14 *tit.* 17 *lib.* 38 *Dig.* (5) *Ley* 6 *tit.* 7 *lib.* 38 *Dig.*

Paulus *lib. 9 ad Sabinum.*

Lex III. *Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in condictionem certum est, quod intersit agentis: veluti si heres sit institutus, et periculum subeat dominus hereditas perdendae: quod et Julianus scribit. Item si mortuum hominem condicat, consecuturum ait pretium hereditatis.*

Ley III. Si se repitiese el siervo por causa de hurto, es cierto que se comprehende en la condiction ó repeticion lo que le importa al que pide, como si fué instituido heredero, y el señor se expusiese á riesgo de perder la herencia: lo que tambien escribe Juliano: mas si repitiese el siervo muerto, dice que ha de conseguir el precio de la herencia.

Exposicion. El señor de la cosa hurtada se ha de indemnizar por esta *condiction* de todo lo que le importaria que no se le hubiese hurtado; pues como dice la misma ley es *rei persecutoria*; y por todas las acciones de esta naturaleza se le abona al actor todo lo que pudiera haber percibido si la cosa que pide hubiera estado en su poder desde que se la quitáron. Si el siervo hurtado se restituyó vivo, solo se resarcirá el perjuicio que hubiese resultado al señor por el riesgo á que se expuso de perder la herencia si hubiera muerto quando no lo tenia en su poder; pero si despues de muerto el siervo, se restituyese al señor su importe, y lo que pudiera haber adquirido por él si no se le hubiera hurtado, se le ha de abonar tambien lo que valdria la herencia que hubiera percibido si lo hubiera tenido en su poder para mandarle que la adiese.

Ulpianus *lib. 41 ad Sabinum.*

Lex IV. *Si servus, vel filiusfamiliàs furtum commiserit, condicendum est domino id, quod ad eum pervenit: in residuum, noxae servum dominus dedere potest.*

Ley IV. Si el siervo ó el hijo de familias cometiese algun hurto, se ha de repetir del señor como cosa propia lo que percibió; y por lo restante puede entregar al siervo en satisfaccion del daño.

Exposicion. Si el siervo hizo algun hurto, se repetirá contra su señor lo que adquirió respecto de él; porque no lo debe retener en perjuicio de su legítimo señor, ni del delito del siervo ha de resultar aumento á su patrimonio; y por lo que el señor de la cosa hurtada se dexase de indemnizar, tendrá lugar la accion de noxà (1).

Paulus *lib. 9 ad Sabinum.*

Lex V. *Ex furtiva causa filiofamiliàs condici potest: nunquam enim ea condictione alius, quàm qui fecit, tenetur, aut heres ejus.*

Ley V. Por causa de hurto se puede usar de condiction contra el hijo de familias; porque esta no se dá sino contra el que hurtó, ó contra su heredero.

(1) *Ley 1 tit. 4 lib. 9 Dig.*

Exposicion. Quando el siervo cometió el hurto, ya se ha dicho en la exposicion antecedente, que se puede repetir de su señor la cantidad en que aumentó su patrimonio por razon de él, y que para la indemnizacion de lo restante ha de entregar al siervo, si no lo quiere pagar de sus propios bienes; y en esta ley se expresa, que si el hijo de familias cometió el hurto, se ha de dar la *condiction* ó repeticion de lo que se hurtó contra él mismo ó su heredero, y no contra el padre: la razon de diversidad consiste en que el siervo no puede ser reconvenido por accion alguna (1), como se le puede reconvenir al hijo de familias, ó á su heredero, segun dice esta ley.

Ulpianus *lib.* 38 *ad Edictum.*

Lex VI. *Proinde etsi ope, et consilio alicujus furtum factum sit, condictione non tenebitur, etsi furti tenetur.*

Ley VI. Por tanto si se hizo el hurto con ayuda y consejo de otro, no se dará condiction contra él, aunque se obligue por el hurto.

Exposicion. La *condiction furtiva* no se dá contra el que auxîlió ó dió consejo al que hurtó; porque como se ha dicho en la ley antecedente, por ella solo puede ser reconvenido el que hizo el hurto, ó su heredero.

Idem *lib.* 42 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Si pro fure damnum decisum sit, condictionem non impediri verissimum est: decisione enim, furti quidem actio: non autem condictio tollitur.*

Ley VII. Si se transigió el daño del hurto, es muy cierto que no se impide la condiction; porque por la transaccion del hurto ciertamente se extingue la accion, pero no la condiction.

Exposicion. Por la transaccion se extingue la accion de hurto respecto la pena del dos, ó quatro tanto que por ella se pide; porque esta accion se extingue inmediatamente por el pacto (2); pero no perjudica á la *condiction furtiva*, por la qual se repite, no la pena del hurto, sino la cosa hurtada; pues aunque por el juramento se extingue tambien esta *condiction*, la razon de diversidad consiste en que el que pacta ó transige sobre el hurto, lo confiesa; y el que jura que no hurtó, lo niega, y por consiguiente cesa tambien la accion que resulta de él (3).

1 *Furti actio poenam petit legitimam; condictio rem ipsam: ea res facit: ut neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumatur. Is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti, et con-*

1 Por la accion de hurto se pide la pena legítima, por la condiction la misma cosa; y esto hace que no se extinga la accion de hurto por la condiction, ni esta por aquella: y así á aquel á quien se le hurtó, le compete la accion de hurto, la condiction, la vin-

(1) *Ley Cum servo* 107 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley* 17 §. 1 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (3) *Ley* 13 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 12 *Dig.*

dictionem, et vindicationem; habet et ad exhibendum actionem:

dicacion, y tambien le corresponde accion para que se exhiba.

Exposicion. La razon porque la *condiction furtiva* no se pierde por la accion de hurto, ni esta accion por la condiction, y al que se le hurtó alguna cosa respecto de ella, le compete la accion de hurto, la *condiction furtiva*, y la exhibicion, la expresa el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 9 tit. 20 lib. 4 Fuero Real, la 25 tit. 1, la 2 tit. 13, y la 4 tit. 14 Part. 7.

2 *Condictio rei furtivae quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat: nec tantùm si vivat servus furtivus; sed etiam si decesserit. Sed et si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus, vel non apud ipsum; post mortem tamen furis, dicendum est condictionem adversùs heredem durare. Quae in herede diximus, eadem erunt et in caeteris successoribus.*

2 La condiction de la cosa hurtada obliga tambien al heredero del ladron; porque por ella se repite la cosa, y no tan solamente si vive el siervo hurtado, sino tambien si hubiese muerto; pero aunque el siervo hurtado muera, ó no esté en poder del heredero del ladron despues de la muerte de este, se ha de decir que permanece la condiction contra el heredero: lo que decimos de este, se entiende tambien de los demas sucesores.

Exposicion. La *condiction furtiva* se dá para la repeticion y persecucion de la cosa hurtada; y por esta razon se obligan á ella, y compete contra los herederos y sucesores del que cometio el hurto, como dice este párrafo: lo qual se ha de entender en esta forma: lo que llegó á poder del que hurtó por razon del hurto, segun expresa la ley de Partida concordante (1); que aprueba la opinion de los que dicen, que los herederos del ladron se obligan á todo lo que este percibió del hurto, ya sea que el pleyto se haya contestado ó no con el que lo cometió.

Idem *lib. 27 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 20 tit. 14 Part. 7.

Lex VIII. *In re furtiva condictio ipsorum corporum competit: sed utrùm tandiu, quandiu extent, an verò et si desierint esse in rebus humanis? Et siquidem obtulit fur, sine dubio nulla erit condictio: si non obtulit, durat condictio*

Ley VIII. La condiction compete para la repeticion de lo mismo que se hurtó; pero se duda si solo por el tiempo que exîste, ó si tambien si dexó de exîstir. Y ciertamente si las ofreció el ladron, sin duda alguna no se dará condiction: si no las ofre-

(1) *Ley 25 tit. 1 Part. 7.*

aestimationis ejus : corpus enim ipsum praestari non potest.

ció, dura la de su importe, porque no se puede dar la misma cosa.

Exposicion. El ladron desde luego se tiene por moroso en quanto á la restitucion de la cosa hurtada, como dice el párrafo primero de esta ley, y la última de este título; por lo qual si esta pereció, se dice que se obliga á la restitucion de su importe, á la de los frutos, y á quanto al señor de ella le importaria que no se le hubiese hurtado, como dice la ley de Partida concordante, y ya se ha expresado.

Concuerda con la ley 20 tit. 14 Part. 7.

1 *Si ex causa furtiva res condicatur, cujus temporis aestimatio fiat, quaeritur. Placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit: maximè cùm deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur.*

1 Si se repite la cosa hurtada, se pregunta á qué tiempo se ha de atender para apreciarla: y se determina que á aquel en que valió mas, especialmente quando el ladron no queda libre volviendo la cosa deteriorada, porque siempre parece que fué moroso en volverla.

Exposicion. El ladron debe pagar al señor de la cosa hurtada el mayor precio en que se pudiera haber vendido, ó la mayor estimacion que tuvo desde que se hurtó hasta que se restituyó la misma cosa ó su importe; pues como expresa este párrafo, y ya se ha dicho, desde el instante que la hurtó, fué moroso en entregarla. Se ha de entender que si el ladron quiso entregar la cosa hurtada, y el señor de ella no la quiso recibir, y despues pereció sin culpa del que la hurtó, perecerá para su señor, como dice esta ley, la concordante de Partida, y la del Código (1).

Concuerda con la ley 20 tit. 14 Part. 7.

2 *Novissimè dicendum est etiam fructus in hac actione venire.*

2 Ultimamente se ha de decir, que tambien se comprehenden los frutos en esta accion.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

Idem *lib. 30 ad Edictum.*

Lex IX. *In condictione ex causa furtiva, non pro parte quae pervenit; sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus: pro parte autem heres, pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.*

Concuerda con la ley 25 tit. 1 Part. 7.

Ley IX. En la repeticion por causa de hurto estamos obligados no por la parte que llegó á nosotros, sino en el todo, si somos únicos herederos: mas el que lo es en parte, se obliga por la que es heredero.

(1) *Ley 2 Cod. de este tit.*

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que contra el heredero del que hurtó la cosa compete la *condiction furtiva* por todo su importe, aunque no la posea (2); porque se obliga á todo lo que el ladron percibió del hurto, aunque hubiese muerto ántes que se contestase con él el pleyto, como dice la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 38 *ad Edictum.*

Lex X. *Sive manifestus fur, sive nec manifestus sit, poterit ei condici. Ita demum autem manifestus fur condictione tenebitur, si deprehensa non fuerit à domino possessio ejus. Caeterum nemo furum condictione tenetur, posteaquam dominus possessionem apprehendit: et ideo Julianus, ut procedat in fure manifesto tractare, de condictione, ita proponit, furem deprehensum aut occidisse, aut fregisse, aut effudisse id, quod interceperat.*

Ley X. Ya sea que el hurto sea manifiesto, ó no, compete condiction contra el ladron: compete condiction contra él por el hurto manifiesto si el señor de la cosa no hubiese adquirido la posesion de ella: ninguno de los ladrones se obliga á la condiction despues que el señor obtuvo la posesion; y por esto Juliano para tratar de la condiction respecto del hurto manifiesto, dice, si el ladron aprehendido mató ó quebrantó ó derramó lo que habia hurtado.

Exposicion. La condiction de la cosa se dá para la recuperacion de ella; por lo qual dice Juliano respecto del ladron manifiesto, esto es, del que fué aprehendido con el hurto, que si mató, rompió ó derramó la cosa hurtada, se obligará á la *condiction*, porque no la recuperó el señor: mas si aprehendió al ladron con la cosa hurtada, y volvió esta á su poder como estaba ántes del hurto, se dirá lo contrario; pues como expresa esta ley, y dice la de la Partida (3), despues que el señor adquiere la cosa hurtada, ó el ladron ó su heredero están prontos á restituirla, cesa la *condiction* ó repeticion.

1 *Ei quoque, qui vi bonorum raptorum tenetur condici posse, Julianus libro vicesimosecundo Digestorum significat.*

1 Dice Juliano en el libro veinte y dos de los Digestos, que tambien se obliga á la condiction de la cosa el que la hurtó por fuerza.

Exposicion. El que hurta la cosa por fuerza, es ladron mas calificado que el que comete hurto manifiesto, ó no manifiesto (4), y con mayor razon se obliga á la *condiction* ó repeticion.

2 *Tamdiu autem condictioni locus erit, donec domini facto,*

2 Tendrá lugar la condiction ínterin el señor no pierda

(1) *Expos. al* §. 1 *de la ley* 7 *de este tit.* (2) §. *Furtiactio* 19 *tit.* 1 *lib.* 4 *Instit.* (3) *Ley* 20 *tit.* 14 *Part.* 7. (4) §. *Qui vires alienas, &c. tit.* 1 *lib.* 4 *Instit. y la ley* 1 *tit.* 8 *lib.* 47 *Dig.*

dominium ejus rei ab eo recedat, et ideo si eam rem alienaverit, condicere non poterit.

por su propio hecho el dominio de la cosa : y por esto si la enagenase, no la podrá repetir.

Exposicion. Si el señor de la cosa hurtada perdió el dominio de ella por su propio hecho, se dice que no le competerá la *condiction* ó repeticion ; porque esta solo se dá al señor, como ya se ha dicho (1) : mas si el dominio no lo perdió por su propio hecho, sino que pereció en poder del ladron, la podrá repetir, segun dice Marcelo (2), esto es, podrá repetir su importe en los términos ya referidos (3).

3 *Unde Celsus libro duodecimo Digestorum scribit, si rem furtivam dominus purè legaverit furi, heredem ei condicere non posse. Sed et si non ipsi furi, sed alij, idem dicendum est, cessare condictionem : quia dominium facto testatoris ; id est domini discessit.*

3 Por lo qual escribe Celso en el libro doce de los Digestos, que si el señor legase al ladron la cosa hurtada sin condicion alguna, no podrá repetirla su heredero ; pero si no se legó al ladron, sino á otro, tambien se dirá que cesa la condiction ; porque dexó de ser señor de ella por disposicion del testador, esto es, del señor.

Exposicion. En el caso de este párrafo no compete al heredero la repeticion de la cosa hurtada ; porque por disposicion del señor de ella la dexó de adquirir ; y ya se ha dicho que la condiction solo se dá al que es señor.

Paulus *lib.* 39 *ad Edictum.*

Lex XI. *Sed nec legatarius condicere potest : ei enim competit condictio, cui res subrepta est, vel heredi ejus : sed vindicare rem legatam ab eo potest.*

Ley XI. Mas ni al legatario le compete la condiction ; porque solo compete á aquel á quien se hurtó, ó á su heredero ; pero puede vindicar de él la cosa legada.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que al que se le legó la cosa hurtada, tampoco le compete la *condiction* ó repeticion de ella ; pues como expresa la misma ley, solo la puede repetir aquel á quien se le hurtó, ó su heredero ; y el legatario que no es sucesor de los derechos y acciones del testador, ni era señor de la cosa al tiempo que se hurtó, por el dominio que despues adquirió de ella, la puede vindicar.

Ulpianus *lib.* 38 *ad Edictum.*

Lex XII. *Et ideo eleganter Marcellus definit libro septimo. Ait enim : si res mihi*

Ley XII. Por esto dice Marcelo elegantemente en el libro siete, si la cosa que se me

(1) *Ley* 1 *de este tit.* (2) *Ley* 12 *de este tit.* (3) *Ley* 7 §. 2 *de este tit.*

subrepta, tua remaneat, condices. Sed et si dominium non tuo facto amiseris, aequè condices.

hurtó permaneciese tuya, te competerá condiction: tambien te competerá aunque hayas perdido el dominio sin hecho tuyo.

Exposicion. En esta ley se refiere la doctrina de Marcelo en comprobacion de lo que se ha dicho en las antecedentes, de que al señor que no perdió el dominio de la cosa hurtada por su propio hecho, le compete la *condiction* y repeticion de ella, aunque al tiempo del hurto no estuviese en su poder, sino en el del depositario ó comodatario.

1 *In communi igitur re eleganter ait interesse, utrùm tu provocasti communi dividundo judicio: an provocatus es: ut si provocasti in communi dividundo judicio, amiseris condictionem: si provocatus es, retineas.*

1 Esto supuesto respecto la cosa comun, dice elegantemente que se ha de mirar si tú intentaste el juicio de division, ó si fuiste provocado; porque si tú lo intentaste, perderás la condiction; y la retendrás si fuiste provocado.

Exposicion. Dice tambien Marcelo, que al que pide la division de la cosa comun hurtada, no le compete la *condiction* ó repeticion de ella; porque por su propio hecho pierde el dominio que tenia en toda la cosa: lo qual se ha de entender en esta forma: si se le adjudicó enteramente al que fué provocado, como se hace quando no admite division (1): el que provocó pierde la *condiction* ó repeticion por su propio hecho; porque pudo usar de ella ántes de intentar el juicio de division: al contrario, si se le adjudicó toda la cosa al que provocó, le competerá la *condiction* ó repeticion al que fué provocado, porque no la perdió por su propio hecho.

2 *Neratius libris Membranarum Aristonem existimasse refert, eum, cui pignoris res data sit, incerti condictione acturum, si ea subrepta est.*

2 Refiere Neracio, que juzgó Aristo en los libros de las Membranas, que aquel á quien se dió alguna cosa en prendas, puede usar de la condiction de cosa incierta, si se le hurtó.

Exposicion. Se ha de entender, que la *condiction furtiva* es de dos maneras: una respecto la repeticion de la misma cosa hurtada; y esta ya se ha dicho que solo compete al señor, ó á sus herederos ó sucesores: otra por lo que le importaria al que se le hurtó, que no se le hubiera hurtado: esta compete á todos los que tienen derecho en la cosa (2), y es de la que se trata en este párrafo, de la qual se puede entender que habla la ley de Partida (3), que dice que el señor no puede demandar la cosa que tenia empeñada, y se hurtó, porque ya se ha expresado que la *condiction* respecto su importe compete al que la tenia en prendas; y este tambien puede pedirla por la accion de hurto; y el señor solo podrá usar de ella en el caso que le importe que no perezca la cosa; porque para indemnizarse tiene la accion de prenda contra el que tenia la cosa (4).

(1) §. *Eadem* 5 *tit.* 17 *lib.* 4 *Instit.* (2) *Ley* 22 *tit.* 7 *de este lib.* (3) *Ley* 9 *tit.* 14 *Part.* 7.
(4) §. *Furtiactio* 13 *tit.* 1 *lib.* 4 *Instit.*

Paulus *lib.* 39 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Ex argento subrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait : ergo in condictione poculorum etiam caelaturae aestimatio fit, quae impensa furis facta est : quemadmodum si infans subreptus adoleverit, aestimatio fit adolescentis; quamvis cura, et sumptibus furis creverit.*

Ley XIII. Dice Fulcinio, que se pueden repetir los vasos hechos de la plata hurtada ; y que tambien se apreciará el burilado hecho á costa del ladron : así como si creciese el menor de siete años que se hurtó, se apreciará como púbero, aunque haya crecido á expensas y cuidado del ladron.

Exposicion. En el caso que se propone en esta ley, tanto por la sentencia de los Sabinianos, que dicen que el señor de la materia adquiria el dominio de lo que se hacia de ella ; como de los Proculianos que eran de opinion contraria, y los de la sentencia media, que distinguian, aprobando la de los primeros, si la especie se podia reducir á su antigua forma, y la de los segundos, si la materia no se podia volver á su primer estado (1). De todos modos puede repetir los vasos el señor de la plata; porque los Jurisconsultos mencionados, y los de la sentencia media, que prevaleció, hablan del que con buena fé dió distinta forma á la materia agena ; pero el ladron nunca adquiere el dominio de lo que hurta. Tambien puede el señor de la plata repetir el importe del burilado de los vasos ; pues aunque este no se hurtó, la repeticion es de la cosa hurtada, y el ladron pierde este aumento por su mala fé, y por derecho se presume que lo donó al señor de la cosa (2). Si se hurtó el que aun no habia llegado á la pubertad, y creció en poder del ladron, este no puede repetir lo que gastó en alimentarlo y educarlo; porque se repite con todo el aumento que tuvo (3).

Julianus *lib.* 22 *Digestorum.*

Lex XIV. *Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea heres condictionem habebit. Et si lite contestata conditio extiterit, absolutio sequi debebit perinde, ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, et lite contestata conditio extitisset. Nam nec petitoris jam interest hominem recipere : et hoc, si res sine dolo malo furis ejus esse desiit. Quod si pendente conditione judica-*

Ley XIV. Si el siervo hurtado fué legado baxo de condicion, pendiente esta, le competerá al heredero la condiction : y si despues de contestado el pleyto se verificare la condicion, deberá ser absuelto, del mismo modo que si al propio siervo se le hubiera dado libertad baxo de condicion, y esta se verificase despues de la contestacion del pleyto ; porque ya no le importa al actor la percepcion del siervo, y este dexó de ser suyo sin dolo del ladron ; pero si pendiente la con-

(1) §. *Cum ex aliena materia* 25 *tit.* 1 *lib.* 2 *Instit. y la ley* 7 §. 7 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Ley* 27 §. 25 *tit.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (3) *Ley* 29 *tit.* 2 *lib.* 25 *Dig. y la* 1 *tit.* 52 *lib.* 8 *Cod.*

retur, judex aestimare debebit quanti emptorem invenerit.

dicion se pronunciase sentencia, el Juez lo deberá apreciar en la cantidad en que se podria vender.

Exposicion. El siervo legado baxo de condicion, ínterin esta no se verifique, es del heredero (1); y por consiguiente compete á este la *condiction* y repeticion de él. Si despues de la contestacion, y ántes de la sentencia, se verificase la condicion, el heredero dexa de ser señor del siervo, y no lo puede repetir como si por su propio hecho lo hubiera enagenado (2); y la sentencia ha de ser en este caso segun su estado al tiempo de su pronunciacion (3). Si se pronunció sentencia pendiente la condicion, el Juez ha de estimar la cosa en quanto se podria vender al tiempo de la sentencia; porque la mayor ó menor probabilidad de que exîsta, ó no se verifique la condicion, aumenta ó disminuye el precio, pues la esperanza de la adquisicion tambien se vende (4).

1 *Cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur, non debebit.*

1 El que pide por esta accion, no deberá dar caucion á aquel contra quien pide.

Exposicion. Aunque respecto del legado que se debe baxo de condicion regularmente se dá caucion, porque verificada, el heredero debe entregar al legatario la cosa legada, en el presente caso se dice lo contrario; pues como el Juez solo estima la cosa en quanto se podria vender al tiempo de la sentencia, no hay necesidad de caucion (5).

2 *Bove subrepto, et occiso, condictio et bovis, et corij, et carnis domino competit: scilicet si et corium, et caro contrectata fuerint: cornua quoque condicentur. Sed si dominus condictione bovis pretium consecutus fuerit, et postea aliquid eorum, de quibus suprà dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovebitur. Contrà si corium condixerit, et pretium ejus consecutus, bovem condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corij, doli mali exceptione summovebitur.*

2 Si se hurtó y mató un buey, compete al señor la condiction de él, y la del cuero y la carne, esto es, si se hurtó el cuero y la carne: tambien competerá la condiction de las astas. Pero si el señor por la repeticion del buey hubiese conseguido el precio, y despues pidiese la de alguna cosa de las expresadas, absolutamente será repelido por excepcion. Al contrario, si repitió el cuero, y percibió el precio de él, repetirá el buey: y si el ladron ofreciese el precio excepto el importe del cuero, será removido con la excepcion de dolo malo.

Exposicion. Despues de muerto el buey hurtado, compete á su señor la *condic-*

(1) *Ley* 12 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 10 *Dig.* (2) *Ley* 28 *Dig. de Verbor. signific.* (3) *Ley* 30 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig.* (4) *Ley* 23 *tit.* 2 *lib.* 10, *y la* 12 *tit.* 1 *lib.* 19 *Dig.* (5) *Ley* 1 §. 16 *tit.* 1 *lib.* 36 *Dig.*

tion de él, la del cuero, la carne y los cuernos, en esta forma: si está vivo, lo podrá repetir por la *condiction furtiva*, porque no perdió el dominio de él (1); pero si murió, solo se le dará la *condiction* ó repeticion de su importe (2), y no la del cuero, la carne y los cuernos, porque no se hurtó esto, sino el buey vivo, que dexó de ser luego que murió; por lo qual se dice que el heredero no debe dar al legatario la carne ni el cuero del buey que se legó, y murió sin culpa suya ántes que debiese entregarlo (3); y para que al señor le competa la *condiction* del cuero, la carne y los cuernos, expresa el Jurisconsulto Juliano en este párrafo, que es preciso que se haya hurtado; pues la repeticion y *condiction* ha de ser de lo mismo que se hurtó (4), y ya se ha dicho que el buey dexó de ser por su muerte. A esto no obsta el que su señor pueda vindicar la carne, el cuero y los cuernos del buey muerto (5); porque la *vindicacion* es por accion real, y la *condiction* por personal; y quando la cosa no perece absolutamente, podrá vindicar su señor lo que quedase de ella (6). Si este repitió y percibió el importe del buey, despues no podrá pedir otra cosa mas; y si pidiese, se le opondrá la excepcion de dolo; porque á ninguno se le ha de dar la cosa y el importe de ella (7). Si el señor repitió, y se le dió el precio del cuero, y despues pidió el buey, el que lo hurtó le deberá dar su importe, descontando el del cuero, pues en quanto á esta parte le podrá oponer la excepcion de dolo por la razon expresada.

3 *Idem juris est uvis subreptis: nam et mustum, et vinacia jure condici possunt.*

3 Lo mismo se ha de decir si se hubiesen hurtado las uvas; porque tambien compete la condiction del mosto y el vino.

Exposicion. Si se hurtáron las uvas, á su señor le competerá la *condiction* ó repeticion del mosto ó el vino en los términos expresados en la exposicion antecedente.

Celsus *lib.* 10 *Digestorum.*

Lex XV. *Quod ab alio servus subripuit, ejus nomine liber factus furti tenetur. Condici autem ei non potest, nisi liber contrectaverit.*

Ley XV. El que hurtó á otro siendo siervo, está obligado por esta condiction despues que adquirió libertad; pero no se dá contra él condiction si no hurta despues de libre.

Exposicion. La accion de hurto se dá para el castigo de este delito, la *condiction furtiva* para la persecucion y repeticion de la cosa hurtada: la primera sigue al autor de la culpa, para que su delito no quede sin el castigo merecido (8), al qual se obligó, y pudo obligarse el siervo (9); la segunda es puramente civil, y no se pudo radicar en el siervo (10), y por consiguiente no puede estar obligado á ella despues de libre. Dice el Jurisconsulto, el siervo que se hurtó á otro; porque entre él y su señor no se puede verificar obligacion civil ni criminal (11).

Pomponius *lib.* 38 *ad Q. Mucium.* *Concuerda con la ley* 3 *tit.* 14 *Part.* 7.

Lex XVI. *Qui furtum ad-*

Ley XVI. El que comete

(1) *Ley* 1 *de este tit.* (2) *Ley* 8 *de este tit.* (3) *Ley* 49 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (4) *Ley* 8 *de este tit.* (5) *Ley* 49 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (6) *Ley* 49 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig. y la* 29 *tit.* 23 *Part.* 3. (7) *Ley* 51 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (8) *Ley* 4 *tit.* 14 *lib.* 4 *Cod.* (9) *Ley* 2 *tit.* 2 *lib.* 9 *Cod.* (10) *Ley Cum servo* 107 *Dig. de Reg. jur.* (11) *Ley* 6 *tit.* 14 *lib.* 4 *Cod.*

mittit, vel re commodata, vel deposita utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione commodati, hoc, quod etiamsi sine dolo malo, et culpa ejus interierit res, condictione tamen tenetur: cum in commodati actione non facilè ultra culpam, et in depositi non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agitur.

hurto usando de la cosa dada en comodato ó en depósito, tambien se obliga á la condiction por causa de hurto; la qual se diferencia de la accion de comodato en que aunque perezca la cosa sin dolo malo y culpa de él, se obliga á esta condiction; porque aquel á quien se pide por la accion de comodato, solo se obliga por la culpa; y aquel á quien se pide por la accion de depósito, por el dolo malo.

Exposicion. No solo comete hurto el que toma para sí la cosa agena con fraude y intencion de lucrarse de ella, sino tambien el que la usa contra la voluntad de su señor, ó de distinto modo de aquel para que la recibió (1); por lo qual el que usa de lo que recibió en depósito ó en comodato de otro modo del que debe, se dice que comete hurto, como tambien expresa la ley de Partida concordante, y se dá contra él la *condiction furtiva.*

Papinianus *lib.* 10 *Quaestionum.*

Lex XVII. *Parvi refert ad tollendam condictionem, offeratur servus furtivus, an in aliud nomen, aliumque statum obligationis transferatur. Nec me movet, praesens homo fuerit, necne: cùm mora, quae eveniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.*

Ley XVII. Para que se extinga la condiction importa poco que el crédito se transfiera en otro, ó en otra la obligacion: ni es del caso que el siervo esté ó no presente; porque la morosidad que resultaba del hurto, se extingue como por cierta delegacion.

Exposicion. Si el ladron ó su heredero ofreciesen á su señor la cosa hurtada, cesa la condiction de ella, segun dice esta ley, y ya se ha expresado (2); pues como es una accion personal que se dá para la repeticion de la cosa hurtada (3), se pierde por el mismo hecho de ofrecerla voluntariamente el que está obligado á su entrega, y por este acto purga el ladron ó su heredero la morosidad en que incurren desde el mismo instante del hurto; por lo qual dice la ley de Partida (4), *que si el ladron ó sus herederos quisieren tornar la cosa hurtada á aquel cuya era ó á sus herederos, si no la quisieren recibir, y despues se muriese, ó se perdiese sin culpa de ellos, no serian tenudos á pechar la estimacion de ella.* Por la delegacion y la novacion tambien se pierde la *condiction*; porque por ellas se extingue la obligacion anterior, como por la paga (5). Ultimamente dice el Jurisconsulto, que por la novacion y delegacion de-

(1) *Ley* 1 §. 3 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig. y el* §. *Furtum* 1 *tit.* 1 *lib.* 4 *Instit.* (2) *Ley* 8 *de este tit.* (3) *Expos. al* §. 2 *ley* 14 *de este tit. y el* §. *Appellamus* 15 *tit* 6 *lib.* 4 *Instit.* (4) *Ley* 20 *tit.* 14 *Part.* 7. (5) *Ley* 23 *tit.* 3, *y la* 8 §. 5 *tit.* 2 *lib.* 46 *Dig.*

xa de ser moroso el que hurtó el siervo, ó su heredero; porque por ellas se extingue la deuda, como ya se ha expresado: lo que no sucede por la obligacion, pues esta ha de ser estando presente la cosa: la oblacion y consignacion de ella tambien causa efecto de solucion (1).

Scaevola *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex XVIII. *Quoniam furtum fit, cùm quis indebitos nummos sciens acceperit, videndum, si procurator suos nummos solvat, an ipsi furtum fiat. Et Pomponius epistolarum libro octavo, ipsum condicere ait ex causa furtiva. Sed et me condicere, si ratum habeam, quod indebitum datum sit: sed altera condictione, altera tollitur.*

Ley XVIII. Porque comete hurto el que recibe los dineros que sabe que no se le deben, se ha de ver si se le hurta al procurador que paga de su dinero. Pomponio en el libro octavo de sus Epístolas dice, que le compete la condiction furtiva; y que tambien me compete á mí si ratifiqué lo que se pagó indebidamente; pero que una condiction se extingue por la otra.

Exposicion. En el caso de esta ley se verifica dolo de parte del que recibe lo que se le paga constándole que no se le debe, lo qual es bastante para que sea tenido por ladron (2); y en estos términos, si el procurador pagase de su dinero, se duda si competerá á este la *condiction*, ó al principal en cuyo nombre pagó. Pomponio dice que se dará al procurador, porque en este caso el que recibió el dinero no lo hizo suyo, como expresa la ley citada en esta exposicion; y por consiguiente no habiendo perdido el dominio de él el que le entregó, compete á este la *condiction* (3): y si el señor ratificó la paga del procurador, como por la ratificacion hizo el negocio suyo, dice el Jurisconsulto que tambien le compete la *condiction*; pero como la cosa no se debe percibir dos veces, si usa de la *condiction* el procurador ó el señor, se extinguirá respecto del que no usó, ó por lo ménos al que pidiese se le podrá oponer la excepcion de dolo.

Paulus *lib.* 3 *ad Neratium.*

Lex XIX. *Julianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem condictionem in peculium respondit.*

Ley XIX. Responde Juliano, que se ha de dar contra el padre la condiction respecto del peculio por la hija que amovió la cosa.

Exposicion. Si la hija tomó alguna cosa del patrimonio de su marido, dice Juliano que compete contra su padre la *condiction furtiva*. Los antiguos Jurisconsultos estuviéron conformes en que en el presente caso se habia de obligar el padre respecto del peculio de la hija; pero en quanto á la accion estuviéron discordes. Mela, Fulcino y Paulo decian que se habia de dar la accion de peculio (4): Papiniano juzgaba que se habia de dar la de *rerum amotarum* útil, por quanto hubiese percibido el padre de las cosas amovidas (5); cuya opinion seguian otros: y Juliano, á quien sigue Paulo,

(1) *Ley* 9 *tit.* 43 *lib.* 8 *Cod.* (2) *Ley* 43 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (3) *Ley* 1 *de este tit.* (4) *Ley* 3 §. 4 *tit.* 2 *lib.* 25 *Dig.* (2) *Ley* 5 *tit.* 2 *lib.* 25 *Dig.*

expresa en esta ley, que se ha de dar contra el padre la *condiction furtiva* respecto del peculio: la razon en que se fundan es, que la *condiction furtiva*, aunque resulte de delito, y no de contrato, es puramente civil, y solo se dá para la repeticion de la cosa hurtada.

TRYPHONINUS *lib.* 15 *Disputationum.*

Lex XX. *Licèt fur paratus fuerit excipere condictionem, et per me steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam: postea autem perempta est: tamen durare condictionem veteres voluerunt: quia videtur qui primò invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.*

Ley XX. Aunque el ladron estuviese pronto á contradecir la condiction, y consistiese en mí el no intentarla mientras exîstió la cosa que despues pereció; quisiéron los antiguos que exîstiese la condiction; porque les pareció que el que al principio tomó la cosa contra la voluntad de su señor, siempre es moroso en restituirla, debiéndola restituir.

EXPOSICION. El ladron que queria oponerse á la *condiction* ó repeticion de la cosa que hurtó, léjos de estar pronto á entregarla á su señor, manifiesta que no la quiere restituir; y como siempre fué moroso en entregarla, se dá contra él la *condiction* respecto su importe, despues que dexó de exîstir.

TITULO II.

De condictione ex lege. *Concuerda con el tit. 9 lib. 4 Cod.*

La *condiction ex lege* tiene lugar en todos los casos que por alguna ley nueva resulta obligacion y no se expresa en la misma ley la accion por la qual se ha de pedir; como se dirá en la ley única de este título y en su exposicion.

PAULUS *lib. 2 ad Plautium.*

Lex I. *Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.*

Ley I. Si por alguna ley nueva se introduxo obligacion, y no se expresó en la misma ley de qué accion se habia de usar, se ha de pedir por la misma ley.

EXPOSICION. Casi todas las acciones tienen su origen de las leyes de las doce Tablas, y de las interpretaciones de los Jurisconsultos. Se llaman legítimas (1), porque resultan de ley; pero tienen sus propias y determinadas acciones, de las quales ha de usar el que ha de pedir por ellas, y no de la *condiction ex lege*; pues esta solamente compete quando en la misma ley, de la qual resulta la obligacion, no se expresa la accion por que se ha de pedir. Leyes nuevas se entienden todas las establecidas despues de las de las doce Tablas (2).

(1) *Ley 2 §. Deinde 6 tit. 2 lib. 1 Dig.* (2) *Ley 7 tit. 5 lib. 4 Dig.*

TITULO III.

De condictione triticaria.

A esta condiction unos la llaman *triticiaria* , y otros *triticaria.* Algunos son de opinion que tomó esta denominacion de Triticio , á quien suponen autor de ella ; y otros dicen que se llama así porque como las acciones se introduxéron para que cada uno pidiese por ellas lo que le correspondiese (1) , y estas peticiones han de ser para lo que está en el comercio de las gentes , y es necesario para su uso , todo lo qual se reduce á dinero para comprar , ó á las cosas que con él se compran , y lo mas necesario y preciso para la vida del hombre es el pan , por ser el trigo la especie de que se hace , y superior á todas las demas , respecto que sin él no se puede vivir. Baxo del nombre trigo comprehendiéron los antiguos las cosas para la vida humana , y las demas de que hacen uso los hombres , de modo que las reduxéron á dos clases , esto es , á dinero , y á lo demas que no lo es ; pues aunque la expresion *pecunia* era extensiva al dinero , y á todas las especies , para significar el dinero , excluyendo lo demas , decian *pecunia numerata* (2). En cuyo supuesto las peticiones se han de reducir á dinero , ó á lo que no lo es. Para la del dinero se ha de usar de la *condiction certi* , y las demas cosas se pueden pedir por la *triticiaria* , siempre que no se pida la estimacion de ellas , sino la misma cosa ; y esta *condiction* se llamó así , tomando su denominacion de la especie mas estimada por razon de la mayor necesidad.

Ulpianus *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex I. *Qui certam pecuniam numeratam petit , illa actione utitur , si certum petetur : qui autem alias res , per triticariam condictionem petet. Et generaliter dicendum est , eas res per hanc actionem peti , si quae sint praeter pecuniam numeratam , sive in pondere , sive in mensura constent : sive mobiles sint , sive soli. Quare fundum quoque per hanc actionem petimus , et si vectigalis sit : sive jus stipulatus alquis sit , veluti usumfructum , vel servitutem utrorumque praediorum.*

Ley I. El que pide cantidad cierta de dinero , usa de la accion *si certum petatur* : mas el que pide otras cosas , lo hará por la condiction triticaria: y generalmente se ha de decir que por esta accion se pide todo lo que no sea dinero , que consista en peso ó medida , mueble ó inmueble ; por lo qual por esta accion tambien pedimos el fundo , aunque sea tributario : ó si alguno estipuló algun derecho como el usufruto ó la servidumbre de algunos predios.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto Ulpiano , que la peticion del dinero ha de ser por la *condiction certi* , y que las demas cosas se han de pedir por la *triticiaria* , por la razon expresada en la rúbrica de este título : á que se añade , que el que pide el dinero , pide cosa cierta ; pues el que reconviene á otro para que le pague mil reales que le debe , le pide cantidad determinada ; y en qualquiera parte que haya de pagarlos , siempre son mil reales ; pero el que pide otra cosa , ha de usar de la *condiction triticiaria* , si la pide en especie ; porque si pretende que se le pague su estimacion , ya se dirá que pide dinero , y que ha de usar de la *condiction certi* , como expresa esta

(1) *Ley* 2 §. 6 *tit.* 2 *lib.* 1 *Dig.* (2) *Ley* 178 *Dig. de Verbor. signific.*

ley, diciendo que lo referido se ha de entender aunque se pidan las cosas que se pesan ó se miden; pero si se deben por causa de mutuo, se podrá pedir otra tanta cantidad de la misma especie, de igual calidad y bondad, como se ha dicho en el título de mutuo. Tambien se ha de entender que compete la *condiction* y repeticion de cosa cierta, quando se debe alguna cosa cierta y determinada, por qualquiera causa, porque la *condiction triticiaria* es general y extensiva á todo lo que no sea dinero, y tiene lugar en defecto de otra.

1 *Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis, ex quibus potest: veluti ex causa furtiva, vel vi mobili abrepta.*

1 Mas la cosa propia ninguno la pedirá por esta accion, sino es por las causas porque se puede pedir: v.g. por causa de hurto, ó si la cosa mueble se hurtó con violencia.

Exposicion. No se puede pedir la cosa propia por la *condiction triticiaria*, ni ninguna accion, excepto la *condiction furtiva*, y la accion de hurto, por el odio que el Derecho tiene á los ladrones; porque la peticion de la cosa se entiende del dominio de ella (1); y el que ya lo tiene, no lo puede adquirir por otra causa (2).

Idem *lib.* 18 *ad Sabinum.*

Lex II. *Sed et ei, qui vi aliquem de fundo dejecit, posse fundum condici, Sabinus scribit: et ita et Celsus: sed ita, si dominus sit, qui dejectus condicat. Caeterùm si non sit, posessionem eum condicere Celsus ait.*

Ley II. Escribe Sabino, que tambien se puede pedir como propio el fundo, al que violentamente echó á otro de él; y tambien lo dice Celso; pero con esta limitacion, si es señor el que fué despojado, y lo pide como propio; pero si no lo es, dice Celso, que puede pedir la posesion como propia.

Exposicion. La *condiction triticiaria* no solo compete respecto las cosas muebles, sino tambien por las inmuebles, como ya se ha dicho (3); porque no resulta del hurto como esta accion, y la *condiction furtiva* (4); por lo qual el señor de la cosa, que fué echado por fuerza de la posesion de ella, puede usar de la *condiction triticiaria*; y tambien el que no era señor de ella, sino poseedor.

Idem *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex III. *In hac actione si quaeratur, res, quae petita est, cujus temporis aestimationem recipiat, verius est quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum: si*

Ley III. Si se pregunta á qué tiempo se ha de atender para apreciar la cosa que se pide por esta accion, es mas cierto lo que dice Servio, que se ha de mirar al tiempo de la condenacion; pero si

---

(1) §. *Sic itaque* 14 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit. y la ley* 75 §. 10 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *Ley Non ut ex pluribus* 119 *Dig. de Reg. jur.* (3) *Ley* 1 *de este tit.* (4) *Ley* 13 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 12 *Dig.*

verò desierit esse in rebus humanis, mortis tempus; sed ἐν πλάτει secundùm Celsum erit spectandum: non enim debet novissimum vitae tempus aestimari: ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur in servo fortè mortiferè vulnerato. In utroque autem si post moram deteriòr res facta sit, Marcellus scribit libro vicesimo habendam aestimationem quanto deterior res facta sit: et ideo si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio.

dexó de exîstir, al tiempo en que pereció, segun Celso: mas no se debe mirar el último instante de la vida, para que no se reduzca la estimacion del siervo que fué herido mortalmente á tan corto precio; pero en uno y otro caso escribe Marcelo, que se ha de apreciar aquello en que la cosa fué deteriorada, si se deterioró despues de haber incurrido en mora; por lo qual si alguno despues de haber incurrido en mora, entregase el siervo que perdió un ojo, se disuelve la obligacion; y por tanto en estas cosas se ha de hacer la estimacion desde el tiempo en que se incurrió en mora.

Exposicion. En el caso que se expresa en esta ley se ha de estimar por la accion *triticiaria* el importe del siervo que se pide por ella; y el Juez ha de condenar al reo á la paga de lo que valia al tiempo de la sentencia; pues aunque esta ha de ser conforme á la peticion del actor (1), si el reo no puede restituir la cosa pedida, será condenado á la estimacion de ella, segun refiere la ley del Digesto (2). El Jurisconsulto Marcelo dice, que si el siervo se deterioró despues que el reo fué moroso en entregarlo, ha de ser condenado en lo que se minoró su estimacion desde este tiempo, esto es, desde la mora: mas si absolutamente pereció, se ha de distinguir en esta forma, si perecio ántes de la contestacion del pleyto despues de haber incurrido en mora el que lo debió entregar, por qualquiera accion que se pida, el Juez ha de condenar al reo á la estimacion del siervo, precediendo el juramento del actor sobre su importe (3); porque quando perece en esta forma, es condenado á lo que valdria al tiempo de la contestacion, si no hubiese perecido (4). Mas si pereció despues de la contestacion, y el que lo debia no fué moroso ántes en entregarlo, se ha de mirar camo se pide, si por la *condiction triticiaria*, ó la *condiction certi*: si por esta, ha de ser condenado el reo á lo que valia al tiempo de la contestacion; porque si exîstiese, sería lo mismo (5); y si por la *triticiaria*, á lo que valia al tiempo de la muerte en los términos que expresa esta ley.

Gajus *lib.* 9 *ad Edictum Provinciale.*

Lex IV. *Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum: tanti li-*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 1 *Part.* 5.

Ley IV. Si se pidió alguna mercancia que se debia dar en dia cierto, como vino, aceyte ó trigo, dice Casio, que se ha de estimar

(1) *Ley* 18 *tit.* 3 *lib.* 10 *Dig.* (2) *Ley* 68 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (3) *Ley* 5 §. 4 *tit.* 3 *lib.* 12 *Dig.* (4) *Ley* 91 §. 6 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (5) *Ley* 37 *tit.* 1 *lib.* 17 *Dig.*

tem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit: si de die nihil convenit: quanti tunc, cùm judicium acciperetur. Idemque juris in loco esset, ut primùm aestimatio sumatur ejus loci, quo dari debuit: si de loco nihil convenit: is locus spectetur, quo peteretur: quod et de caeteris rebus juris est.

en lo que valia en el dia en que se debió dar; y si nada se trató, en quanto al dia, en quanto valia al tiempo de la contestacion. Lo mismo se dice respecto al lugar; porque primero se ha de apreciar segun lo que valia en el lugar donde se debió entregar: mas si nada se expresó en quanto al lugar, se ha de mirar á lo que vale donde se pide: lo mismo se dice respecto las demas cosas.

Exposicion. Esta ley y la concordante de Partida se entienden quando la cosa se pide por la accion de mutuo, en cuyo caso se ha de pagar segun lo que valia al tiempo de la contestacion; pero si se pidiese por la *condiction triticiaria*, se pagará segun su importe al tiempo de la condenacion, como se ha expresado en la ley antecedente, y se ha dicho tratando del mutuo (1).

TITULO IV.

De eo quod certo loco dari oportet. *Concuerda con el tit.* 18 *lib.* 3 *Cod.*

A los deudores que están obligados á pagar alguna cosa en lugar determinado, no los pueden reconvenir sus acreedores en otra parte sin incurrir en la pena del tres tanto de los daños que hayan resultado al deudor por esta razon (2): pero para que los acreedores no padeciesen el perjuicio de no poder pedir lo que legitimamente les correspondia, si los deudores por malicia, ó alguna otra causa no se presentaban en el lugar donde habian de pagar: el Pretor en virtud de las facultades que le competian, para suplir lo que se habia omitido por el Derecho Civil (3), propuso la accion de *eo quod certo loco dari oportet*, que es de la que se ha de tratar en este título.

Gaius *lib.* 9 *ad Edictum Provinciale.*

Lex I. *Alio loco, quàm in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia alijs locis necessariò distringeretur, non posse stipulatorem ad*

Ley I. Al que estipuló que se le habia de dar, parecia que no tenia facultad de pedir en otro lugar que en el que estipuló; pero porque no era justo que si el que prometió no se presentase nunca en el lugar donde se obligó á dar (ó porque no quisiese, ó porque tuviese precision de asistir en otro), y por esto el que estipuló no pudiese pedir lo que

(1) *Ley* 22 *tit.* 1 *lib.* 12 *Dig.* (2) *Si quis agens* 33 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit. y la ley* 45 *tit.* 2 *Part.* 3.
(3) *Ley* 7 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 1 *Dig.*

suum pervenire : ideo visum est utilem actionem in eam rem comparare.

se le debia : por esto pareció que se diese accion útil en este caso.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon que motivó la introduccion de esta accion útil arbitraria.

Ulpianus *lib. 27 ad Edictum.*

Lex II. *Arbitraria actio utriusque utilitatem continet, tam actoris, quàm rei : quòd si rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio, quàm intentatum est : aut si actoris, majoris pecuniae fiat.*

Ley II. De esta accion arbitraria resulta utilidad, tanto al reo, como al actor; porque si le importa al reo la condenacion, es en menor cantidad de la que se pidió; y si al actor, en mayor.

Exposicion. Se dice que esta accion es útil al actor y al reo, porque unas veces el Juez arbitra á favor del uno, y otras del otro, esto es, si al actor le era mas útil que la cosa prometida se le diese donde el reo se obligó á entregarla, este será condenado en lo que le importe al actor que se le diese en aquel lugar, si consistió en el reo no entregarla en él; y al contrario, si consistió en el actor no recibirla donde se le debia dar, el Juez regulará la cantidad en que se le perjudica al reo entregarla en otra parte; y en esto ménos le condenará (1).

1 *Haec autem actio ex illa stipulatione venit, ubi stipulatus sum à te, Ephesi decem dari.*

1 Esta accion tiene su orígen de la estipulacion: v. g. estipulé contigo que me habias de dar diez en Efeso.

Exposicion. En la estipulacion se puede expresar el lugar donde se obliga á pagar el que promete; y en este caso resulta la accion arbitraria, que se ha expresado, y se trata en este título.

2 *Si quis Ephesi decem, aut Capuae hominem dari stipulatus, experiatur, non debet detracto altero loco experiri, ne auferat loci utilitatem reo.*

2 El que estipuló que se le habian de dar diez en Efeso, ó un siervo en Capua, no lo debe pedir sin expresar los dos lugares, para que al reo no se le prive de la utilidad del lugar.

Exposicion. En el caso de este párrafo el que se obligó en la forma que se refiere, no puede ser reconvenido para que determinadamente entregue una de las cosas prometidas en el lugar que se expresó en la estipulacion; porque como la obligacion fué alternativa, puede dar la que le parezca, esto es, el siervo en Capua, ó diez en Efeso (2): por esta razon debe el actor expresar en qué términos se estipuló, y pedir uno ú otro.

(1) *Ley única tit.* 18 *lib.* 3 *Cod.* (2) *Cap. In alternativis* 70 *de Reg. jur. Sexto Decretal. y la ley* 24 *tit.* 11 *Part.* 3.

Concuerda con la ley 24 tit. 11 Part. 5.

3 *Scaevola libro decimo quinto Quaestionum ait, non utique ea, quae tacitè insunt stipulationibus, semper in rei esse potestate: sed quid debeat esse in ejus arbitrio: an debeat, non esse: et ideo eum, qui Stichum, aut Pamphilum promittit, eligere posse quem solvat, quamdiu ambo vivunt: caeterùm ubi alter decessit, extingui ejus electionem: ne sit in arbitrio ejus an debeat, dum non vult vivum praestare, quem solum debet. Quare et in proposito eum, qui promisit Ephesi aut Capuae, si fuerint in ipsius arbitrio ubi ab eo petatur, conveniri non potuisse: semper enim alium locum electurum: sic evenire, ut sit in ipsius arbitrio, an debeat: quare putat posse ab eo peti altero loco, et sine loci adjectione: damus igitur actori electionem petitionis. Et generaliter definit Scaevola, petitorem electionem habere: ubi petat: reum ubi solvat, scilicet ante petitionem. Proinde mixta, inquit, rerum alternatio locorum alternationi, ex necessitate facit actoris electionem, et in rem propter locum. Alioquin tollis ei actionem, dum vis reservare reo optionem.*

3 Escévola en el libro quince de las Qüestiones dice, que lo que tácitamente se comprehendió en las estipulaciones no está siempre en la potestad del reo; pues aunque está en su arbitrio lo que ha de deber, no lo está si ha de deber; y por esto el que prometió á Estico ó á Pánfilo, puede elegir el que ha de pagar quando viven ámbos; pero si murió alguno, no tiene eleccion; porque no está en su arbitrio el no deberlo, y no entregar el que está vivo, que es el que solamente debe; por lo qual en el caso propuesto el que prometió en Efeso ó en Capua, si estuviese en su arbitrio adonde se le ha de pedir, no podria ser reconvenido, porque siempre elegiria otro lugar, y de este modo sucederia que estuviese en su arbitrio, si habia de deber: por esto juzga que se le puede pedir en otro lugar, aunque no se haya expresado: esto supuesto, damos al actor la eleccion de pedir; y generalmente dice Escévola, que al que pide le compete la eleccion de donde ha de pedir, y al reo de donde ha de pagar, conviene á saber, ántes de la peticion: por tanto, dice, la alternativa de las cosas, mezclada con la de los lugares, por necesidad hace que la eleccion sea del actor, y en la de la cosa por razon del lugar; pues de otro modo le quitas la accion queriendo dar la eleccion al reo.

Exposicion. El Jurisconsulto Ulpiano refiere en este párrafo la opinion de Escé-

vola, que limita lo expresado en el antecedente de que los deudores se libertan de las obligaciones alternativas entregando alguna de las cosas comprehendidas en ellas. Uno de los casos en que esto se verifica es, quando en la obligacion estaban comprehendidas dos cosas, y perece la una, segun dice la ley de Partida concordante; porque la obligacion se coharta y reduce á la que quedó exîstente, como si solo esta se hubiera prometido (1). Si perecen todas las cosas comprehendidas en la estipulacion, tambien cesa la eleccion del deudor; porque la misma imposibilidad de entregarla se verifica respecto la una que la otra. Ultimamente dice Escévola, que quando el deudor está obligado alternativamente á pagar una de dos, ó mas cosas en distintos lugares, el acreedor le puede reconvenir en el que le parezca, no pidiendo precisamente alguna de ellas en el mismo lugar expresado en la estipulacion: v. g. que le entregue diez en Efeso, sino que le dé los diez en esta parte, ó á Estico en Capua; y el deudor cumplirá dando los diez en Efeso, ó al siervo en Capua, como mas bien le parezca.

4 *Si quis ita stipulatur, Ephesi, et Capuae, hoc ait, ut Ephesi partem, et Capuae partem petat.*

4 Si alguno estipulase en esta forma: en Efeso y en Capua; dice que pedirá parte en Efeso, y parte en Capua.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de dar en una parte la mitad de lo prometido, y en otra la otra mitad: esto se entiende quando la cosa prometida es divisible; pero si es indivisible, se dirá lo contrario, pues no se puede pagar parte de lo que se debe (2).

5 *Si quis insulam fieri stipuletur, et locum non adjiciat, non valet stipulatio.*

5 Si alguno estipulase que se haga una casa sin expresar el lugar, no vale la estipulacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que no es válida la estipulación por haberse omitido el lugar donde se habia de edificar la casa (3); pues si el que prometió hacer alguna no la executa, deberá ser condenado en lo que le importe á aquel á quien se obligó, segun la opinion de los Sabinianos, desde que incurra en mora (4); y segun la de los Proculianos, pasado el tiempo dentro del qual se debió hacer (5): y no pudiendo verificarse lo que le importaria que se hubiera hecho la casa, por poderla edificar el que se obligó en parage que le fuese mas ó ménos útil, ó absolutamente inútil, se determinó que no fuese válida esta estipulacion.

6 *Qui ita stipulatur, Ephesi decem dari: si ante diem, quàm Ephesum pervenire possit, agat, perperam ante diem agi: quia et Julianus putat diem tacitè huic stipulationi inesse: quare verum puto (quod Julianus ait)*

6 El que estipula en esta forma: que se den diez en Efeso; si pide ántes del dia en que se pueda llegar á Efeso, pide mal; porque juzga Juliano, que tácitamente está comprehendido este dia en la estipulacion; por lo qual tengo por cierto lo que dice Juliano, que

(1) *Ley* 45 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (2) *Ley* 2 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (3) *Ley* 95 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (4) *Ley* 72 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (5) *Ley* 124 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

eum, qui Romae stipulatur, hodie Carthagine dari inutiliter stipulari.

el que estipula en Roma que se ha de dar en Cartago en el mismo dia, estipula inútilmente.

Exposicion. En la estipulacion expresada en este párrafo está tácitamente contenida la condicion de que no se puedan pedir los diez expresados en ella, hasta que pase el tiempo preciso para entregarlos cómodamente donde se deben dar (1): por lo qual dice Juliano, que por razon de la imposibilidad es inútil la estipulacion de que en el mismo dia se dé en Roma lo que se prometió en Cartago.

7 *Idem Julianus tractat, an is, qui Ephesi, sive aut Titio dari stipulatus est, si alibi Titio solvatur, nihilo minùs possit intendere sibi dari oportere: et Julianus scribit, liberationem non contigisse: atque ideo posse peti, quod interest. Marcellus autem et aliàs tractat, et apud Julianum notat posse dici, et si mihi alibi solvatur, liberationem contigisse: quamvis invitus accipere non cogar. Planè si non contingit liberatio, dicendum ait superesse petitionem integrae summae: quemadmodum si quis insulam alibi fecisset, quàm ubi promiserat, in nihilum liberaretur. Sed mihi videtur summae solutio distare à fabrica insulae: et ideo quod interest solùm petendum.*

7 Tambien trata Juliano, si el que estipuló que se le diese en Efeso á él ó á Ticio, y á este se le pagase en otra parte, no obstante podrá pedir que se le dé á él; y escribe, que no se libertó de la obligacion, y que por esto puede pedir lo que le importa. Marcelo tambien lo trata en otra parte; y en las notas á Juliano expresa, que se puede decir, que aunque se me pagáse en otra parte, se disolvió la obligacion, aunque contra mi voluntad no se me podrá precisar á que lo reciba; pero si no se disolvió la obligacion, expresa que se ha de decir que queda la repeticion de toda la suma, á la manera que en nada se liberta, si hiciese la casa en otra parte que donde se habia prometido; pero á mí me parece que la paga de la cantidad es muy diversa de la fábrica de la casa; y por esto solo se ha de pedir lo que importa.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo el acreedor solo podrá pedir lo que le hubiera importado que á Ticio se le hubiera pagado en Efeso, segun la opinion de Ulpiano; porque como persona nombrada para recibir la cantidad que se estipuló, se le pudo pagar, y el deudor se liberta de la obligacion respecto la cantidad prometida (2); y por consiguiente solo puede pedir la cantidad en que se verificó que fué perjudicado por no habérsele pagado en el lugar donde se prometió pagar.

---

(1) *Ley* 41 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *Ley* 12 §. 3 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

8 *Nunc de officio judicis hujus actionis loquendum est, utrùm quantitati contractus debeat servire, an vel excedere, vel minuere quantitatem debeat: ut si interfuisset rei Ephesi potiùs solvere, quàm eo loci, quo conveniebatur, ratio ejus haberetur. Julianus Labeonis opinionem secutus, etiam actoris habuit rationem: cujus interdum potuit interesse, Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet. Quid enim si trajectitiam pecuniam dederit, Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam, vel sub pignoribus: et distracta pignora sunt, vel poena commissa mora tua? vel fisco aliquid debebatur, et res stipulatoris vilissimo distracta est? In hanc arbitrariam quod interfuit, veniet, et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare: an et lucri ratio debeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem.*

8 Ahora hemos de tratar del oficio del Juez de esta accion: acaso deberá estar á la cantidad del contrato, ó aumentarla ó disminuirla, para que si le importase al reo pagar mas bien en Efeso que en el lugar donde fué reconvenido, se tenga en consideracion. Juliano siguiendo la opinion de Labeon tambien juzgó lo mismo respecto del actor; porque tal vez pudo importarle que se le entregase en Efeso; y así tambien se debe tener presente la utilidad del actor. ¿Qué dirémos si se dió dinero pagando su conduccion para que se pusiese en Efeso, donde se debia entregar baxo de pena ó prenda, y por tu morosidad se incurrió en la pena, ó se vendió la prenda, ó se debia alguna cantidad al Fisco, y la cosa del que estipuló se vendió en un precio muy ínfimo? Penderá del arbitrio del Juez determinar respecto de lo que importó esto, á mas de las usuras legítimas. ¿Qué dirémos si era comerciante? ¿Acaso se deberá considerar no solo el daño, sino tambien las ganancias? Juzgo que tambien estas se han de considerar.

Exposicion. El Juez ha de arbitrar respecto lo que le importaria al actor que se le pagase en el lugar donde se estipuló, determinando conforme á equidad y justicia (1) en los términos que expresa este párrafo. Segun la ley de la Partida al que no se le paga en el lugar donde se estipuló, se le deben abonar todos los daños que le resultáron de esto (2).

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *Ideo in arbitrium judicis refertur haec actio: quia*

Ley III. Se dexa al arbitrio del Juez esta accion; porque sa-

(1) §. *Praeterea* 31 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.* (2) *Ley* 13 *tit.* 11 *Part.* 5.

scimus quàm varia sint pretia rerum per singulas civitates, regionesque, maximè vini, olei, frumenti: pecuniarium quoque, licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis faciliùs, et levibus usuris inveniuntur: alijs difficiliùs, et gravibus usuris.

bemos la diversidad de precios que tienen las cosas en cada una de las ciudades y provincias, en especial el vino, el aceyte y el trigo: el dinero aunque tiene igual valor en todas partes, con todo en algunas se halla mas fácilmente, y con menores usuras, y en otras con mas dificultad, y con mayores.

Exposicion. Hay necesidad de que el Juez arbitre respecto lo que le importaria al que se le prometió dar alguna cosa, que se le diese en el lugar donde se le prometió pagar, por la razon que se expresa en esta ley.

Ulpianus *lib. 27 ad Edictum.*

Lex IV. *Quòd si Ephesi petetur, ipsa sola summa petetur: nec amplius quid, nisi si quid esset stipulatus: vel si temporis utilitas intervenit.*

Ley IV. Pero si se pide en Efeso, solo se pedirá la misma suma, y nada mas, á no ser que hubiese estipulado alguna cosa, ó si interviene utilidad de tiempo.

Exposicion. Al que pide en el mismo lugar que se estipuló entregar la cosa pedida, nada mas se le ha de dar, á no ser que por razon del tiempo, esto es, por la morosidad del reo, ó por haberlo estipulado, se le deba algo mas; pues el que entrega la cosa despues del dia expresado en la estipulacion, debe ser condenado en lo que al actor le importase que no hubiera sido moroso en entregarla (1).

1 *Interdum judex, qui ex hac actione cognoscit, cùm sit arbitraria, absolvere reum debet, cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda: ubi promissa est. Quid enim si ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvenda? nonne debebit interdum absolvere? In summa aequitatem quoque ante oculos habere debet judex, qui huic actioni addictus est.*

1 El Juez que conoce de esta accion, siendo arbitraria tal vez debe absolver al reo, haciéndole que dé caucion de pagar el dinero donde se prometió. ¿Qué se hará si se dice, ó que se ofreció entregar el dinero al actor en aquel lugar, ó que se depositó, ó que con facilidad se le pagará? ¿Acaso no deberá tal vez absolverlo? En suma, el Juez que fué nombrado para esta accion, deberá tambien tener presente la equidad.

Exposicion. El Juez ha de arbitrar conforme á equidad en quanto á la condena-

(1) *Ley 104 tit. 1 lib. 44 Dig.*

cion del reo respecto lo que le importa al actor; por lo qual si le pareciese que atendidas las circunstancias le debe absolver, lo hará en los términos que expresa este párrafo.

Paulus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex V. *Si heres à testatore jussus sit certo loco quid dare, arbitraria actio competit.*

Ley V. Si el testador mandó al heredero que diese alguna cosa en cierto lugar, compete la accion arbitraria.

Exposicion. En el caso de esta ley compete tambien la accion de que se trata en este título; porque para ella se verifica la misma razon que quando alguno se obliga por estipulacion á dar alguna cosa en lugar determinado.

Pomponius *lib* 22 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Aut mutua pecunia sic data fuerit, ut certo loco reddatur.*

Ley VI. O si se dió dinero prestado, para que se volviese en cierto lugar.

Exposicion. Si se prestó dinero, y se estipuló el lugar donde se habia de pagar tambien se dará la accion arbitraria de que se trata en este título; porque el lugar se expresó como parte de la obligacion. Se habla del dinero dado en mutuo, y no de las demas cosas, que tambien se pueden prestar; pues como la estimacion de estas, v. g. del trigo, vino, &c. no es la misma en todas partes, como el dinero, no es necesaria esta accion para que el Juez estime lo que importa, no en el lugar donde se pide, sino donde se estipuló que se pagase (1).

Paulus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex VII. *In bonae fidei judicijs, etiam si in contrahendo convenit, ut certo loco quid praestetur, ex empto, vel vendito, vel depositi actio competit: non arbitraria actio.*

Ley VII. En los juicios de buena fe, aunque al tiempo del contrato se pacte que se entregue alguna cosa en cierto lugar, compete la accion de compra ó venta, ó la de depósito, no la arbitraria.

Exposicion. En los contratos de buena fé no se dá la accion arbitraria de que se trata en este título; porque compete la directa que resulta de ellos para este fin (2).

1 *Si tamen certo loco condicturum se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit.*

1 Pero si estipuló que habia de usar de condiction en cierto lugar, usará de esta accion.

Exposicion. Lo que se ha dicho en la ley antecedente de que en los contratos de

(1) *Ley* 22 *tit.* 1 *lib.* 12 *Dig.* (2) §. *In bone fidei* 30 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.*

buena fé, no se dá la accion arbitraria de que se trata en este título, se limita en este párrafo: en el qual se expresa, que si se estipuló que se habia de usar de condiction en lugar determinado, tendrá lugar esta accion, porque compete en virtud de la estipulacion.

Africanus *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex VIII. *Centum Capuae dari stipulatus, fidejussorem accepisti: ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debebit: id est ut si alibi, quàm Capuae petantur, arbitraria agi debeat, lisque tanti aestimetur, quanti ejus, vel actoris interfuerit eam summam Capuae potiùs, quàm alibi solvi. Nec oportebit, quòd fortè per eum steterit quò minùs tota centum Capuae solverentur, obligationem fidejussoris augeri. Neque enim haec causa rectè comparabitur obligationi usurarum. Ibi enim duae stipulationes sunt: hîc autem una pecuniae creditae est: circa cujus executionem aestimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quòd si post moram factam pars pecuniae soluta sit, et reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut aestimet quanti actoris intersit, eam dumtaxat summam, quae petetur, Capuae solutam esse.*

Ley VIII. Estipulaste que te se habian de dar ciento en Capua, y recibiste fiador: esta cantidad se le podrá pedir á este, del mismo modo que al que lo prometió, esto es, si se pidiese en otro lugar que en Capua, se podrá usar de la accion arbitraria, y el pleyto se estimará en lo que importe á él ó al actor que aquella suma se pague mas bien en Capua que en otra parte; y nada importará que consista en el deudor que no se paguen en Capua los ciento íntegros, para que se aumente la obligacion del fiador; porque esta causa no se comparará rectamente á la obligacion de las usuras; porque en aquel caso hay dos estipulaciones: mas en este solo se dá una cantidad, sobre cuya execucion se comete la estimacion al arbitrio del Juez: y juzgo que es muy manifiesto el argumento de esta diferencia; porque si despues de incurrir en mora se pagase parte de la cantidad, y se pidiese la restante, el Juez deberá estimar lo que importe al actor que se hubiese pagado en Capua solo la suma que se pidiese.

Exposicion. Aunque la obligacion del principal fué dar diez en Capua, y se dice que la del fiador no se debe estender á mas que la del deudor (1), en el presente

(1) *Ley* 8 §. 7 *tit.* 1 *lib.* 46 *Dig.*

caso se dice, que el fiador podrá ser reconvenido por la cantidad estipulada en otra parte que donde se prometió dar, del mismo modo que el deudor principal; porque si ni uno ni otro se presentasen en Capua para ser reconvenidos en esta ciudad, se haria ilusoria, así la obligacion del deudor, como la del fiador, y el acreedor quedaria perjudicado; por lo qual se ha dicho, que se introduxo esta accion arbitraria en beneficio del acreedor, para que en los términos ya expresados pudiese reconvenir al deudor en otra parte que donde se obligó á dar lo que prometió. La morosidad del deudor no perjudica al fiador en el presente caso como en otros (1), ni por ella se hace responsable á la paga de las usuras; porque esto no es propio de la obligacion fideyusoria, ni el fiador pensó en obligarse á mas que á lo perteneciente á la obligacion principal. Lo contrario se dirá si el deudor se obligó á pagar el principal y las usuras, y diese fiador de uno y otro; porque en este caso se verifican dos obligaciones distintas; y quando solo se estipuló pagar ciento en Capua, no hay mas de una, como expresa la misma ley.

Ulpianus *lib.* 47 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Is, qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quàm in quo promisit, solvere invito stipulatore potest.*

Ley IX. El que promete dar alguna cosa en cierto lugar, no la puede pagar en otro contra la voluntad del que estipuló.

Exposicion. Lo que uno prometió dar en cierto lugar, se ha dicho en las exposiciones antecedentes, que se puede pedir en otra parte; y en esta ley se expresa, que el deudor no puede pagarlo sino en el lugar donde se obligó por la estipulacion. La razon de diversidad consiste en que el acreedor no puede pedir en el lugar que se prometió, si el reo no se presenta en él; y para cobrar tiene precision de pedir en otra parte: que es la causa que motivó esta accion arbitraria. Pero el reo ínterin no sea reconvenido en otra parte, no tiene necesidad de pagar en ella, y permanece la obligacion de hacerlo en el lugar que se estipuló.

Paulus *lib.* 5 *Quaestionum.*

Lex X. *Si post moram factam quo minùs Capuae solveretur, quum arbitraria vellet agere, fidejussor acceptus sit ejus actionis nomine: videamus ne ea pecunia, quae ex sententia judicis accedere potest, non debeatur, nec sit in obligatione: adeò ut nunc quoque sorte soluta, vel si Capuae petatur, arbitrium judicis cesset. Nisi si quis dicat, si judex centum et viginti condemnare debuerit: cen-*

Ley X. Si despues de incurrir en mora respecto de lo que debias pagar en Capua, queriendo pedir por la accion arbitraria, se dió fiador en nombre de esta accion, hemos de ver si acaso no se deberá, ni estará obligado á aquella cantidad, que por sentencia del Juez se puede aumentar, de modo, que pagando la principal, ó pidiéndose en Capua, cesará el arbitrio del Juez, á no ser que alguno diga que si el Juez debió condenarle en ciento y veinte,

(1) *Ley* 88 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

tum solutis ex universitate, tam ex sorte, quàm ex poena solutum videri: ut supersit petitio ejus, quod excedit sortem, et accedat poena pro eadem quantitate. Quod non puto admittendum, tanto magis, quòd creditor accipiendo pecuniam, etiam remisisse poenam videatur.

pagados ciento, parezca que tanto se pagó por lo principal, como por la pena, de modo que reste la peticion de aquello que falta del principal, y la pena correspondiente á la misma cantidad: lo qual juzgo que no se ha de admitir mas particularmente; porque el acreedor que recibió el dinero, tambien parece que remitió la pena.

Exposicion. La especie de esta ley es distinta de la de la octava de este título; porque en el caso que propone se dió tambien el fiador por la accion arbitraria; y en el de la octava solo por la principal; por lo qual parece que la fianza es extensiva á ámbas acciones. Esto no obstante, se dice que el fiador no puede ser condenado por la morosidad del deudor principal; y es la razon, porque la cantidad en que el reo puede ser condenado por su propia morosidad, no la debe por la obligacion principal, sino por haber sido moroso en cumplirla; lo qual no es propio, ni pende de la obligacion que resultó de la estipulacion, sino del arbitrio del Juez.

TITULO V.

De Pecunia constituta.

Concuerda con el tit. 18 lib. 4 Cod. el §. de Constituta 9 tit. 6 lib. 4 Instit. y la ley 3 tit. 11 Part. 5.

Quando alguno se obliga por nueva obligacion á pagar lo que él mismo ú otro debia por obligacion anterior, se dice que resulta la accion de *constituta pecunia*: para lo qual es preciso que esta segunda obligacion no produzca accion civil; porque en este caso se pedirá por ella, y no por la de constituto, y que la primera sea efectiva. Por derecho antiguo esta accion solo era extensiva á las cosas que constaban de peso, número y medida; porque respecto las demas se daba la accion recepticia; y habiendo cesado esta por la nueva constitucion de Justiniano (1), se amplió á todas las demas cosas, y de temporal se hizo perpetua, y se declaró que podia ser absoluta, ó baxo de dia ó condicion, segun expresa la ley del Código ya citada. Se llama de *constituta pecunia* porque baxo de este nombre los antiguos comprehendian todas las cosas, como ya se ha dicho (2); y de lo demas perteneciente á este título se tratará con el órden que corresponde.

Ulpianus *lib. 27 ad Edictum.*

Lex I. *Hoc edicto Praetor favet naturali aequitati, qui constituta ex consensu facta custodit: quoniam grave est fidem fallere.*

Ley I. El Pretor favorece por este edicto la equidad natural, el qual guarda la obligacion de constituto hecha por consentimiento; porque es cosa grave faltar á lo prometido.

(1) *Ley 2 Cod. de este tit.* (2) *Proemio del tit. 3 de este lib.*

Exposicion. Aunque el Pretor promete la observancia de los pactos que no sean contra derecho, ni las buenas costumbres (1), los que se llaman desnudos no producen accion, sino solo excepcion (2); y como el de *constituta pecunia* es accesorio á otro anterior contrato ú obligacion, no se puede decir que se contiene en los límites de pacto desnudo; y de él resulta obligacion y accion de constituto.

1 *Ait Praetor: qui pecuniam debitam constituit. Qui sic accipiendum est, quaeve: nam et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint.*

1 Dice el Pretor: el que se obligó á pagar la cantidad que se debe: la palabra *qui* tambien es extensiva al género femenino; porque las mugeres pueden tambien contraer obligacion de constituto, si no interviniesen como fiadoras.

Exposicion. Las palabras *qui pecuniam debitam constituit* se extienden á ámbos sexôs; porque baxo del masculino se comprehende el femenino (3). No obsta á esto el que la obligacion de *constituta pecunia* sea semejante á la fideyusoria, y que esta les esté prohibida á las mugeres; porque se distinguen en que la primera es accesoria á la obligacion anterior; y la fideyusoria á la que se contrae de presente, o se trata de contraer: y á mas de esto á las mugeres no les está prohibida toda especie de fianza, sino la que es respecto de tercera persona (4).

2 *De pupillo etsi nihil sit expressum edicto, attamen sine tutoris auctoritate constituendo non obligatur.*

2 Aunque en el edicto nada se expresa del pupilo, sin autoridad del tutor no puede contraer obligacion de constituto.

Exposicion. Se dice por regla general, que el pupilo no se puede obligar sin la autoridad de su tutor de modo que pueda ser reconvenido (5); y por esta misma razon es nula la obligacion de constituto, si no interviene la misma formalidad; pues aunque el Pretor favorece por este edicto la equidad natural (6), no quiere que se observen los pactos que son contra derecho (7). Por rescripto del Emperador Pio el pupilo que contraxo sin la autoridad de su tutor, se obliga si del contrato resultó utilidad á su patrimonio (8).

3 *Sed si filiusfamiliàs constituerit, an teneatur, quaeritur. Sed puto verum et ipsum constituentem teneri, et patrem de peculio.*

3 Pero si el hijo de familias contraxese obligacion de constituto, se pregunta si acaso quedará obligado; pero juzgo que es mas cierto que sí, y tambien el padre respecto del peculio.

Exposicion. El hijo de familias se obliga por todos los contratos, excepto el del mutuo (9); por lo qual puede tambien ser reconvenido por la accion de constituto; y

---

(1) *Ley* 7 §. 7 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (2) *Ley* 7 §. 4 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (3) *Ley* 1 *Dig. de Verbor. significat.* (4) *Ley* 1 *tit.* 1 *lib.* 16 *Dig.* (5) *Ley* 9 *tit.* 8 *lib.* 26 *Dig.* (6) *Ley* 1 *de este tit.* (7) *Ley* 7 §. 7, *y la* 28 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (8) *Ley* 3 *tit.* 6 *de este lib.* (9) *Ley* 39 *tit.* 7 *lib.* 40, *y la* 1 *y* 3 §. 3 *tit.* 6 *lib.* 14 *Dig.*

en este caso él se obliga por el todo, y el padre respecto del peculio, como expresa este párrafo.

4 *Eum, qui inutiliter stipulatus est, cùm stipulari voluerit non constitui sibi, dicendum est de constituta experiri non posse: quoniam non animo constituentis: sed promittentis factum sit.*

4 El que estipuló inútilmente, queriendo estipular no contraer obligacion de constituto, se dirá que no puede pedir por esta accion; porque la intencion no fué contraer obligacion de constituto, sino prometer.

Exposicion. En el caso de este párrafo no resulta obligacion de constituto; porque la intencion del que prometió fué obligarse por estipulacion.

5 *An potest aliud constitui, quàm quod debetur, quaesitum est. Sed cùm jam placet, rem pro re solvi posse, nihil prohibet, et aliud pro debito constitui. Denique si quis centum debens, frumentum ejusdem pretij constituat, puto valere constitutum.*

5 Se preguntó si se puede contraer obligacion de constituto por otra cosa distinta de lo que se debe; y como ya se dice que se puede pagar una cosa por otra, no hay inconveniente en que se contraiga esta obligacion por otra cosa distinta de lo que se debe: finalmente, si alguno debe ciento, y otro contraxese esta obligacion á pagar por él la misma cantidad en trigo, juzgo que vale.

Exposicion. La obligacion de constituto, consintiéndolo el acreedor, puede ser por otra cosa distinta de lo que se debe; así como se puede dar otra cosa distinta de la que se debe, si el acreedor la quiere recibir en pago (1); porque la obligacion de constituto tiene fuerza de solucion (2).

Concuerda con la ley 3 tit. 11 Part 5.

6 *Debitum autem ex quacumque causa potest constitui: id est ex quocumque contractu; sive certi, sive incerti: et si ex causa emptionis quis pretium debeat: vel ex causa dotis: vel ex causa tutelae: vel ex quocumque alio contractu.*

6 Tambien se puede contraer obligacion de constituto por qualquiera causa, esto es, por qualquiera contrato, ya sea de cosa cierta ó incierta, aunque alguno deba la cantidad por causa de venta, dote, tutela, ó qualquiera otro contrato.

Exposicion. La obligacion de constituto puede ser por lo que debe el mismo que

---

(1) *Ley 2 §. 1 tit. 1, y la 17 tit. 43 lib. 8 Dig.* (2) *Ley 10 de este tit.*

se obliga, ó por lo que debe otro; y para ella basta que se verifique deuda por qualquiera contrato anterior, como se ha dicho (1), y se expresará mas adelante (2).

Concuerda con la ley 3 tit. 11 Part. 3.

7 *Debitum autem vel natura sufficit.*

7 Basta que se deba por obligacion natural.

Exposicion. Para la obligacion de constituto basta que se verifique obligacion natural anterior; porque se funda en equidad y buena fé, que el Pretor quiere que se guarde, como ya se ha expresado (3).

Concuerda con la ley 3 tit. 11 Part. 3.

8 *Sed et is, qui honoraria actione, non jure civili obligatus est, constituendo tenetur. Videtur enim debitum et quod jure honorario debetur. Et ideo et pater, et dominus de peculio obstricti, si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quae tunc fuit in peculio, cum constituebatur. Caeterùm si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id, quod plus est.*

8 El que está obligado no por Derecho Civil, sino por accion honoraria, tambien se puede obligar por la accion de constituto; porque lo que se debe por Derecho Pretorio, tambien parece que se debe: por esto el padre y el señor obligados por la accion de peculio, si contraxeren obligacion de constituto, se obligarán por aquella cantidad que importaba el peculio quando la contraxéron; pero si esta obligacion se contraxo en su nombre por mayor cantidad, no se obligará en lo que excede.

Exposicion. Se ha dicho en las exposiciones antecedentes, y tambien expresa la ley de Partida concordante, que la obligacion de constituto tiene lugar siempre que se verifique qualquiera otra anterior; por lo qual se expresa en este párrafo, que el padre y el señor se pueden constituir y obligar á pagar lo que deben respecto del peculio del hijo ó del siervo; y que la obligacion de constituto no se puede extender á mas de lo que importaba el peculio al tiempo que se constituyéron; porque como á esto no estaban obligados por obligacion alguna, falta el fundamento para la obligacion de constituto.

Julianus *lib. 11 Digestorum.*

Lex II. *Quòd si filij nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.*

Ley II. Pero si alguno contraxere obligacion de constituto en nombre del hijo á pagar diez, aunque el peculio importe cinco, será responsable á los diez por esta obligacion.

Exposicion. En el caso de esta ley se obliga el padre por los diez que se cons-

(1) *En el proemio de este tit.* (2) *Ley 5 §. 2 de este tit.* (3) *Ley 1 de este tit.*

tituye á pagar por el hijo; porque la obligacion de constituto puede ser tambien por lo que otro debe; y el hijo estaba obligado á los diez, aunque el padre solo era responsable á los cinco que valia el peculio (1).

ULPIANUS *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex III. *Quòd si maritus plus constituit ex dote, quàm facere poterat: quia debitum constituerit, in solidum quidem tenetur: sed mulieri, in quantum facere potest, condemnatur.*

Ley III. Pero si el marido se constituyó respecto la dote en mayor cantidad de la que podia ser reconvenido, ciertamente se obliga por el todo, aunque no será condenado á pagar á la muger sino lo que pueda.

EXPOSICION. El marido se hace responsable á la entrega de todo lo que recibe en dote; por lo qual puede renovar esta obligacion por la de constituto, que requiere otra anterior, como ya se ha dicho; pero no se le podrá exîgir sino lo que pueda pagar, reservándole para sus precisos alimentos; pues por la obligacion de constituto no se privó de esta exêncion y privilegio personal (2), segun expresa el párrafo siguiente.

1 *Si quis autem constituerit quod jure civili debebat, jure Praetorio non debebat (id est per exceptionem) an constituendo teneatur, quaeritur. Et est verum (ut et Pomponius scribit) eum non teneri: quia debita juribus non est pecunia, quae constituta est.*

1 Si alguno contraxese obligacion de constituto por lo que debia por Derecho Civil, y no por Derecho Pretorio, esto es, por la excepcion que le competia, se pregunta si estará obligado por la obligacion de constituto; y es mas cierto, como tambien escribe Pomponio, que no se obliga; porque la cantidad respecto la qual se contraxo la obligacion de constituto, no se debia por Derecho Civil, ni el Natural.

EXPOSICION. Ya se ha expresado en la exposicion anterior, que la obligacion de constituto ha de ser con las mismas qualidades y excepciones que la antecedente; por lo qual dice el Jurisconsulto Pomponio en el caso de este párrafo, que no está obligado el que se constituyó; porque la obligacion no era por ámbos Derechos, esto es, por Derecho Civil y Natural; pues al que pide lo que se le debe solo por Derecho Civil, le obsta excepcion, segun dice este párrafo.

Concuerda con la ley 3 *tit.* 11 *Part.* 5.

2 *Si is, qui et jure civili, et Praetorio debebat, in diem*

2 Si el que debia por Derecho Civil y Pretorio, se obligó

(1) *Ley* 44 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (2) *Ley* 12 *tit.* 3 *lib.* 24 *Dig.*

sit obligatus, an constituendo teneatur? Et Labeo ait teneri constitutum: quam sententiam et Pedius probat: et adjicit Labeo, vel propter has potissimùm pecunias, quae nondum peti possunt constituta inducta: quam sententiam non invitus probarim: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus, constituendo se eadem die soluturum, teneatur.

baxo de dia, ¿acaso se obligará por la obligacion de constituto? Labeon dice que sí; cuya sentencia aprueba Pedio: y añade Labeon, ó si se induxo la obligacion de constituto, particularmente por la cantidad que aun no se puede pedir; cuya sentencia aprobaré sin repugnancia; porque es útil que el que debe desde cierto dia, puede contraer obligacion de constituto á pagar en el mismo dia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se verifica deuda anterior por obligacion civil y pretoria, y por consiguiente tiene lugar la de constituto, como dice Labeon y la ley concordante de Partida; pues el que se obligó en la forma que expresa, empezó á deber desde que se obligó, aunque no se le puede pedir hasta que llegue el dia (1).

Paulus *lib. 29 ad Edictum.*

Lex IV. *Sed et si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.*

Ley IV. Pero si la obligacion de constituto fué á pagar ántes del dia señalado, tambien es válida.

Exposicion. Así como se puede dar lo que se debe ántes del dia señalado para la paga, se puede contraer la obligacion de constituto en la misma forma; porque esta tiene fuerza de solucion (2).

Ulpianus *lib. 27 ad Edictum.*

Lex V. *Eum, qui Ephesi promisit se soluturum, si constituat alio loco se soluturum, teneri constat.*

Ley V. El que prometió pagar en Efeso, si contraxese obligacion de constituto á pagar en otro lugar, consta que es válida la obligacion.

Exposicion. Lo que se prometió pagar en una parte, se puede dar en otra, consintiéndolo el acreedor, aunque el lugar se haya señalado en utilidad suya. Lo mismo se dice respecto la obligacion de constituto; pues como se ha expresado en la exposicion antecedente, tiene fuerza de solucion.

1 *Julianus legatum Romae constituentem, quod in provincia acceperat, putat conveniri debere: quod et ve-*

1 Juzga Juliano, que el que contraxo obligacion de constituto en Roma por lo que habia recibido en la provincia, debe ser re-

(1) *Ley 214 tit. 16 lib. 50 Dig.* (2) *Ley 10 de este tit.*

rum est. Sed et si non cùm Romae esset, sed in provincia adhuc, constituit se Romae soluturum, denegatur in eum actio de constituta.

convenido: lo que es cierto; pero si contraxo esta obligacion á pagar en Roma quando aun no estaba en ella, sino en la provincia, no se dá contra él accion por la obligacion de constituto.

Exposicion. Si el legado se constituyó á pagar en Roma lo que debia en la provincia, puede ser reconvenido en Roma; pero si no contraxo la obligacion de constituto en Roma, sino en la provincia, aunque prometiese pagar en Roma, no podrá ser reconvenido en esta ciudad, porque no contraxo en ella.

Concuerda con la ley 3 tit. 11 Part. 5.

2 *Quod exigimus, ut sit, debitum quod constituitur, in rem exactum est: non utique ut is, cui constituitur, creditor sit: nam et quod ego debeo, tu constituendo teneberis: et quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur.*

2 En quanto pedimos que se deba lo que se constituye, se refiere á la cosa, y no que sea acreedor aquel á cuyo favor es la obligacion de constituto; porque tú te obligarás por la obligacion de constituto á lo que yo debo; y lo que á tí te se debe, se me deberá á mí, si se contraxese á mi favor esta obligacion.

Exposicion. Lo que se dice que para la obligacion de constituto es necesario que preceda deuda anterior, se refiere á la cantidad ó cosa debida; porque se introduxo por causa y utilidad del comercio, y no se mira á la persona á quien se debe.

Concuerda con la ley 3 tit. 11 Part. 5.

3 *Julianus quoque libro undecimo scribit: Titius epistolam ad me talem emisit. Scripsi me secundùm mandatum Seij, si quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, et soluturum sine controversia: tenetur Titius de constituta pecunia.*

3 Tambien escribe Juliano en el libro once, que Ticio me escribió una carta en estos términos: escribí segun me mandó Seyo, que me obligaria yo, y te pagaria sin pleyto, si se probase que te debe algo: se dará contra Ticio la accion de constituto.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo tiene lugar la obligacion de constituto; porque se verifica deuda anterior, sin que obste el no estar liquidada ni aprobada la cuenta, como se dirá mas adelante (1); pues la cantidad que se debe, se refiere al tiempo en que se empezó á deber, y no al de la liquidacion y aprobacion de la cuenta (2).

(1) *Ley 11 de este tit.* (2) *Ley 40 tit. 2 lib. 9 Dig.*

4 *Sed si quis constituerit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur: et ita Pomponius libro octavo scribit.*

4 Si alguno contraxese obligacion de constituto de que otro pagará por él, y no él por otro, no se obliga: así lo escribe Pomponio en el libro octavo.

Exposicion. La obligacion de constituto en los términos que expresa este párrafo, se dice que no es válida; porque el que se constituye ha de prometer por sí, y no por otro, que absolutamente queda sin la menor responsabilidad á lo que otro prometio por él sin su consentimiento, ni facultad para obligarlo.

5 *Item si mihi constituas te soluturum, teneberis: quòd si mihi constitueris, Sempronio te soluturum, non teneberis.*

5 Mas si por obligacion de constituto prometieses pagarme, quedarás obligado; pero si contraxeses obligacion de constituto de pagar á Sempronio, no te obligarás.

Exposicion. La obligacion del que se constituye á pagar la deuda anterior, se refiere á aquel á cuyo favor se contrae; y por esta razon se dice que es válida en el caso primero de este párrafo, y no en el segundo.

6 *Julianus libro undecimo Digestorum scribit, procuratori constitui posse: quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procuratori constituas te soluturum, non domino.*

6 Juliano al libro once de los Digestos escribe, que se puede contraer obligacion de constituto con mi procurador; lo qual interpreta Pomponio en esta forma: que en la obligacion de constituto te obligues á pagar al mismo procurador, y no al señor.

Exposicion. En el caso de este párrafo la obligacion de constituto ha de ser á pagar al procurador; y contra este competerá al señor la accion de mandato para que le ceda la de constituto, y en su virtud cobrar del que se obligó por ella; pues por medio de nuestros procuradores está recibido por causa de la pública utilidad, que solo adquiramos la posesion de las cosas (1); pero nos podemos obligar en virtud de constituto por medio de procurador y de nuncio; porque estos prestan solo el ministerio (2): y no es del caso que nos obliguemos por nosotros, ó por medio de otro; pues lo que hacemos por ellos, se entiende que lo executamos por nuestras propias personas (3); porque es mas facil obligarnos por medio de otro, que adquirir obligacion.

7 *Item tutori pupilli constitui potest, et actori municipium, et curatori furiosi.*

7 Se puede contraer obligacion de constituto á favor del tutor del pupilo, del actor del municipio, y del curador del furioso.

---

(1) *Ley* 1 *tit.* 27 *lib.* 4 *Cod.* (2) *Ley* 15 *de este tit.* (3) *Ley* 5 *tit.* 7 *lib.* 26 *Dig.*

Exposicion. Las personas que expresa este párrafo pueden contraer esta obligacion en nombre de los pupilos, furiosos y municipios; porque en quanto sea hacer mejor su condicion, y aumentar sus patrimonios, son tenidos por señores (1): y estos se diferencian de los procuradores en que principalmente se nombran para cuidar de las personas, y secundariamente de sus cosas (2).

8 *Sed et ipsi constituentes tenebuntur.*

8 Si ellos mismos se constituyesen, tambien se obligarán.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que los actores de los municipios, los tutores de los menores, y los curadores de los furiosos, que se constituyen en nombre de estos, se obligan ellos mismos á aquellos á cuyo favor es la obligacion de constituto; pues aunque en nombre de otros ellos son los que se constituyen, no se puede dar esta accion contra los pupilos, los furiosos, ni los municipios, sino la de tutela, ó la de *negotiorum gestorum.*

9 *Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis ita constituatur, municipibus solvi, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti: utilitatis gratia puto dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti utilem actionem.*

9 Si se contraxese obligacion de constituto con el actor del municipio, ó el tutor del pupilo, ó el curador del furioso ó del menor en esta forma: que se pagará al municipio, al furioso, al pupilo ó al menor, juzgo que por razon de utilidad se ha de dar á los municipios, al furioso, al pupilo ó al menor la accion útil.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo se les dará la accion útil á los municipios, pupilos ó furiosos; porque la obligacion de constituto se refiere á persona extraña, por ser distinto obligarse al actor del municipio, al curador del furioso, ó al tutor del pupilo, como se ha dicho (3), que al mismo municipio, pupilo, ó furioso directamente.

10 *Servo quoque constitui posse constat: et si servo constituatur, domino solvi, vel ipsi servo, qualemqualem servum domino adquirere obligationem.*

10 Tambien consta que se puede contraer obligacion de constituto á favor del siervo; y si se contraxese á su favor, se puede pagar al señor ó al siervo; porque por qualquiera obligacion adquiere el siervo para el señor.

Exposicion. Aunque el Derecho Civil ni el Pretorio no conocen á los siervos; como á personas, pueden estipular, contraer y adquirir directamente para sus señores (4); y así se determinó, y está recibido por causa de la pública utilidad.

---

(1) *Ley* 7 §. 3 *tit.* 5 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Ley* 1 *tit.* 10 *lib.* 27, *y la* 12 §. 3 *tit.* 7 *lib.* 26 *Dig.* (3) §. 7 *de esta ley.* (4) *Ley* 62 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

PAULUS *lib. 2 Sententiarum.*

Lex VI. *Idem est et si ei, qui bona fide mihi servit, constitutum fuerit.*

Ley VI. Lo mismo se dice si se contraxese obligacion de constituto á favor del que me sirve con buena fe.

EXPOSICION. El que sirve á otro con buena fé, ya sea siervo, ú hombre libre, adquiere para el qúe cree que es su señor, con tai que la adquisicion sea respecto á cosa de este, ó las obras del que le sirve con buena fé (1): y por consiguiente puede contraer á su favor obligacion de constituto, como expresa esta ley.

ULPIANUS *lib. 27 ad Edictum.*

Lex VII. *Sed et si filiofamiliàs constituatur, valet constitutum.*

Ley VII. Si se contraxese obligacion de constituto con el hijo de familias, es válida.

EXPOSICION. El hijo de familias adquiere para sí, quando el padre no quiere que adquiera para él (2); y en los demas casos adquiere para el padre (3): por lo qual lo que adquiere por la obligacion de constituto, se hace del padre, así como lo que adquiere el siervo se hace de su señor, ó del que sirve con buena fé, segun expresa ésta ley.

1 *Si mihi, aut Titio stipuler, Titio constitui suo nomine non posse Julianus ait: quia non habet petitionem: tametsi solvi ei possit.*

1 Si estipulase para mí ó para Ticio, dice Juliano, que no puede contraer obligacion de constituto en su nombre; porque no le compete peticion, aunque se le puede pagar.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo la persona de Ticio solo está comprehendida en la estipulacion, para que pueda recibir lo que se prometió por ella (4): y como no se le debe cosa alguna, y para la obligacion de constituto es necesaria deuda anterior, por esta razon se dice que no se puede contraer en su nombre.

PAULUS *lib. 29 ad Edictum.*

Lex VIII. *Si verò mihi, aut Titio constitueris te soluturum, mihi competit actio: quod si postea quàm soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihil minùs mihi teneberis.*

Ley VIII. Pero si la obligacion de constituto fuese de pagarme á mí ó á Ticio, me compete accion; y si despues de contraer obligacion de constituto de pagarme á mí solamente, pagases á Ticio, no obstante me estarás obligado.

EXPOSICION. Ninguna persona extraña puede adquirir obligacion ni accion para

(1) *Ley* 10 §. 4 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Ley* 4 §. 2 *tit.* 13 *lib.* 2, *la* 13 §. 3 *tit.* 2 *lib.* 29, *y la* 50 *tit.* 1 *lib.* 36 *Dig.* (3) *Ley* 79 *tit.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (4) *Ley* 56 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

otro por estipulacion, constituto, ni otro contrato (1), pues cada uno ha de adquirir para sí (2); por lo qual en el caso primero de esta ley se le podrá pagar á Ticio la cantidad contenida en la obligacion de constituto, como se ha dicho; porque no adquirió facultad para otra cosa: y en el segundo ni aun la tendrá para esto; porque se le revocó despues que quedó excluido de poder recibir la paga.

Papinianus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex IX. *Titius tamen indebiti condictione tenebitur, ut quod ei perperam solutum est, ei, qui solvit, reddatur.*

Ley IX. Pero Ticio estará tambien obligado á la restitucion de lo que se pagó indebidamente, para que lo que se pagó en esta forma, lo vuelva al que lo pagó.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie propuesta en el caso segundo de la antecedente, y dice, que contra el que recibió la cantidad que el deudor no le debia pagar, se le dará á este la *condiction indebiti*, como ya se ha dicho (3).

Paulus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex X. *Idem est et si ex duobus reis stipulandi post alteri constitutum, alteri postea solutum est: quia loco ejus, cui jam solutum est, haberi debet is, cui constituitur.*

Ley X. Lo mismo se dice si habiendo dos reos de estipular despues de haber contraido obligacion de constituto, con el uno se pagase al otro; porque aquel con quien se contraxo la obligacion de constituto, se debe tener en lugar de aquel á quien se pagó.

Exposicion. Tambien compete la *condiction indebiti* para la repeticion de lo que se dió en el caso de esta ley, porque se pagó á quien no se debia, ni se podia pagar; pues la obligacion anterior se disolvió por la posterior de constituto.

Ulpianus *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex XI. *Hactenus igitur constitutum valebit, si quod constituitur debitum sit, etiam si nullus appareat, qui interim debeat: utputà si ante aditam hereditatem debitoris, vel capto eo ab hostibus, constituat quis se soluturum. Nam et Pomponius scribit*

Ley XI. Esto supuesto, en tanto será válida la obligacion de constituto, si se debia la cantidad por que se contraxo, aunque de presente no parezca persona que deba: v. g. si alguno prometiese por esta obligacion que pagará ántes que se ada la herencia del deudor, ó del que está en poder de los enemigos; porque tambien escribe

(1) *Ley* 11 §. 6 *tit.* 7 *lib.* 13 *Dig.* (2) *Ley* 38 §. 17 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (3) *Ley* 14 *tit.* 6 *lib.* 12 *Dig.*

valere constitutum; quoniam debita pecunia constituta est.

Pomponio, que vale la obligacion de constituto, porque fué respecto la cantidad que se debia.

Exposicion. En el caso de esta ley se verifica deuda anterior, que es lo que se requiere para la obligacion de constituto (1), sin que sea necesario mirar quien sea responsable á lo que se debe (2).

Concuerda con la ley 21 *tit.* 11 *Part.* 5.

1 *Si quis centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur: quia ea pecunia debita est. Ergo et is, qui sortem, et usuras, quae non debebantur, constituit, tenebitur in sortem dumtaxat.*

1 Si alguno debiendo cien ducados contraxo obligacion de constituto por doscientos, solo se obligará á pagar los ciento, que es la cantidad que se debia: luego el que contraxo esta obligacion por el principal y usuras que no se debian, solo se obligará respecto la cantidad principal.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo es válida la obligacion de constituto en los ciento; porque en quanto á estos se verifica deuda anterior, sin que obste el que haya sido por mayor cantidad; porque como esta es divisible, no se vicia la útil por la inútil (3); esto es, la que no se debe no impide que sea válida respecto la que se debe, segun la ley concordante de Partida.

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XII. *Sed et si decem debeantur, et decem, et Stichum constituat, potest dici decem tantummodo nomine teneri.*

Concuerda con la ley 31 *tit.* 11 *Part.* 5.

Ley XII. Si se debiesen diez, y se contraxese obligacion de constituto por esta cantidad y por Estico, se puede decir que solo hay obligacion á pagar los diez.

Exposicion. La razon de decision de esta ley es la misma que la del párrafo antecedente.

Idem *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Sed et si quis viginti debens, decem constituit se soluturum, tenebitur.*

Concuerda con la ley 31 *tit.* 11 *Part.* 5.

Ley XIII. Pero si el que debe veinte, contrae obligacion de constituto á pagar diez, se obligará.

Exposicion. El que se constituye por menor cantidad de la que se debe, se obliga solo por la que se constituye; pues no hay impedimento alguno para que la obligacion de constituto sea en menor cantidad de lo que importa la deuda anterior.

---

(1) *Ley* 1 §. 6 *de este tit.* (2) *Ley* 5 §. 2 *de este tit.* (3) *Ley* 139 *tit.* 1 *lib.* 45, *y la* 29 *tit.* 1 *lib.* 22 *Dig.*

ULPIANUS *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Qui autem constituit se soluturum, tenetur, sive adjecit certam quantitatem, sive non.*

Ley XIV. El que se constituye á pagar, se obliga, ya sea que exprese cantidad cierta, ó no.

EXPOSICION. Siempre que se verifique deuda anterior, es válida la obligacion de constituto respectiva á ella; pues aunque el que se constituye no exprese la cantidad, se entiende que se refiere á la deuda anterior (1).

1 *Si quis constituerit se pignus daturum, cum utilitas pignorum irrepserit, debet etiam hoc constitutum admitti.*

1 Si alguno prometiese que ha de dar prenda por obligacion de constituto, siguiéndose de esto utilidad, tambien se debe admitir esta obligacion.

EXPOSICION. Tambien tiene lugar la obligacion de constituto en el caso que expresa este párrafo; pues aunque la prenda no es propiamente lo que se debe, es accesoria á la deuda; y esto es bastante para que subsista la obligacion de constituto respectiva á ella.

2 *Sed et si quis certam personam fidejussuram pro se constituerit, nihilo minùs tenetur: ut Pomponius scribit. Quid tamen si ea persona nolit fidejubere? Puto teneri eum, qui constituit: nisi aliud actum est. Quid si ante decessit? Si mora interveniente, aequum est teneri eum, qui constituit, vel in id, quod interest, vel ut aliam personam non minùs idoneam fidejubentem praestet. Si nulla mora interveniente, magis puto non teneri.*

2 Pero si alguno contraxese obligacion de constituto de dar persona determinada por su fiador, tambien se obligará, como escribe Pomponio. ¿Qué se dirá si aquella persona no quiere ser fiadora? Juzgo que se obliga el que contraxo la obligacion de constituto, si no se trató otra cosa. ¿Qué dirémos si muriese ántes? Si despues de haber incurrido en mora, es justo que se obligue el que prometió por esta obligacion, ó en lo que importa, ó á dar por fiador otra persona no ménos idonea; pero si no incurrió en mora, tengo por mas cierto que no se obliga.

EXPOSICION. El que se constituye en la forma que expresa este párrafo, se entiende que se obliga á procurar en quanto esté de su parte que otro sea su fiador; y en estos términos será válida la obligacion de constituto; porque no promete el he-

(1) *Ley 6 tit. 1 lib. 12 Dig. y el §. 6 de la ley 1 de este tit.*

cho ageno, sino el suyo propio (1): y solo será responsable si por su culpa ú omision no tuvo efecto la fianza.

Concuerda con la ley 3 tit. 11 Part. 5.

3 *Constituere autem et praesentes, et absentes possumus sicut pacisci et per nuncium, et per nosmetipsos, et quibuscumque verbis.*

3 Puede intervenir la obligacion de constituto, ya sea que estemos presentes ó ausentes, así como podemos pactar por medio de nuncio por nosotros mismos, y por qualesquiera palabras.

Exposicion. La obligacion de constituto se contrae en los términos que expresa este párrafo; porque no requiere la formalidad que la estipulacion, sino el simple consentimiento, como se ha expresado (2), y dice la ley de Partida concordante; el qual se manifiesta suficientemente por los modos que se refieren.

Paulus *lib. 29 ad Edictum.*

Lex XV. *Et licet libera persona sit, per quam tibi constituitur, non erit impedimentum, quòd per liberam personam adquirimus: quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.*

Ley XV. Aunque una persona libre contraiga obligacion de constituto á tu favor, no hay impedimento, porque adquirimos por ella; pues en este caso solo parece que presta el ministerio.

Exposicion. En el párrafo antecedente se ha dicho que se puede contraer la obligacion de constituto por carta ó nuncio; y esta ley expresa que se puede contraer aunque sea por medio de persona libre; porque solo sirve de expresar la voluntad del principal: lo qual es muy distinto de adquirir por medio suyo, que es lo que no permite el Derecho (3).

Ulpianus *lib. 27 ad Edictum.*

Lex XVI. *Si duo quasi duo rei constituerimus, vel cum altero agi poterit in solidum.*

Ley XVI. Si dos se constituyesen á nuestro favor como dos deudores distintos, cada uno podrá ser reconvenido por el todo.

Exposicion. En el caso de esta ley prometió pagar toda la cantidad cada uno de los que se obligáron por el contrato de constituto; y por consiguiente puede ser reconvenido cada uno *in solidum*: así como quando dos se obligan por estipulacion á pagar cada uno toda la cantidad, ó la cosa estipulada (4).

1 *Sed et certo loco, et tempore constituere quis potest: nec solùm eo loci pos-*

1 La obligacion de constituto puede contener lugar cierto y tiempo; y no solo se puede pe-

(1) *§. Si quis alium 3 tit. 20 lib. 3 Instit.* (2) *Ley 1 §. 4 de este tit.* (3) *Ley 1 tit. 27 lib. 4 Dig.* (4) *Ley 9 y la 11 §. 2 tit. 2 lib. 45 Dig.*

se eum petere ; ubi ei constitutum est : sed exemplo arbitrariae actionis ubique potest.

dir en el lugar donde se obligó , sino en qualquiera parte, así como en la accion arbitraria.

Exposicion. La obligacion de constituto puede ser en la forma que expresa este párrafo ; porque tambien es conveniente á la pública utilidad la libre voluntad en las convenciones y los contratos ; y en este caso la utilidad del lugar señalado para la paga, será en beneficio de aquel á cuyo favor se expresó , ó sea conforme á la razon de equidad , así como en las acciones arbitrarias (1).

2 *Ait Praetor : si appareat eum , qui constituit, neque solvisse , neque fecisse , neque per actorem stetisse quo minus fieret , quod constitutum est.*

2 Dice el Pretor : si apareciese que el que contraxo obligacion de constituto no pagase ni hiciese, y no consistiese en el actor que no se hiciese lo que se prometió en esta obligacion.

Exposicion. En este párrafo se expresan las palabras del edicto del Pretor : y si el que se obligó por el contrato de constituto , falta á la obligacion , segun en ellas se previene , el Pretor dará esta accion contra el.

3 *Ergo si non stetit per actorem , tenet actio , etiam si per rerum naturam stetit. Sed magis dicendum est subveniri reo debere.*

3 Luego si no consistió en el actor, subsiste la accion , aunque consista en la naturaleza de las cosas ; pero con mas razon se ha de decir que se ha de socorrer al reo.

Exposicion. Continúa la especie del párrafo antecedente , y dice , que si no consistió en el actor que no se le pagase , y pereciese la cosa sin culpa del deudor ántes que debiese entregarla , este ha de ser socorrido ; pues aunque no se determina así por las palabras del edicto , lo persuade la razon de derecho y la equidad , en que se funda este edicto.

4 *Haec autem verba Praetoris , neque fecisse reum , quòd constituit : utrùm ad tempus constituti pertineant : an verò usque ad litis contestationem trahamus , dubitari potest : et puto ad tempus constituti.*

4 Estas palabras del Pretor: y no hiciese el reo lo que prometió en la obligacion de constituto; se puede dudar si pertenecen al tiempo de esta obligacion , ó al de la contestacion del pleyto : y juzgo que al tiempo de la obligacion de constituto.

Exposicion. Las palabras *neque fecisse reum quod constituit*, se refieren al tiempo de la obligacion de constituto , esto es , al que se señaló en él para la paga, ó al que se debió pagar ; pues hasta que este pasa , no incurre en mora el deudor.

(1) *Ley* 4 §. 1 *tit.* 4 *de este lib.*

PAULUS *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex XVII. *Sed et si alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa justa fuit non accipiendi, aequum est succurri reo aut exceptione, aut justa interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus judicij ipsi noceat: ut illa verba, neque fecisse, hoc significent, ut neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea.*

Ley XVII. Pero si ofreciese en otro dia, y el actor no lo quisiere recibir sin tener justa causa para ello, se debe socorrer al reo ó con la excepcion, ó con la justa interpretacion, para que el hecho del actor le perjudique hasta el tiempo de la contestacion del pleyto, para que aquellas palabras: ni hiciese; signifiquen que no haga ni en el dia que se expresó en la obligacion de constituto, ni despues.

EXPOSICION. En el caso que expresa esta ley se entiende que consistió en el acreedor el no cobrar lo que se le debia; y por esta razon debe ser socorrido el deudor por interpretacion equitativa de la mente del Pretor en este edicto; pues se supone que el acreedor no tuvo justa causa para reusar el recibir lo que se le pagaba.

ULPIANUS *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex XVIII. *Item verba illa Praetoris, neque per actorem stetisse, eandem recipiunt dubitationem, et Pomponius dubitat, si fortè ad diem constituti per actorem non stetit, an antè stetit, vel postea: et puto haec ad diem constituti referenda. Proinde si valetudine impeditus, aut vi, aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit.*

Ley XVIII. Aquellas palabras del Pretor: y no consistiese en el actor; tambien admiten la misma duda: y si acaso no consistiese en el actor dar en el dia expresado en la obligacion de constituto, pero consistiese dar ántes ó despues, duda Pomponio; y juzgo que estas cosas se han de referir al dia expresado en dicha obligacion: por lo qual si no se presentase el actor por enfermedad, ó por fuerza que se le hizo, ó por tempestad, escribe Pomponio, que le perjudica á él mismo.

EXPOSICION. En esta ley se continúa tratando de las palabras del edicto del Pretor: *neque per actorem stetisse*; y en los términos que se propone, aunque duda Pomponio, juzga Ulpiano que se han de referir al dia en que se contraxo la obligacion de constituto; por lo qual se determina, que si por alguna de las causas que se expresan, el acreedor no se presentó en el dia señalado á recibir la cantidad que se le debia, no se entenderá que el deudor fué moroso en entregarla; y aunque tampoco se

puede decir que el acreedor lo fué en recibirla, es mas conforme á equidad que no le perjudique al deudor que no tuvo á quien pagar (1).

1 *Quod adjicitur, eamque pecuniam, cùm constituebatur, debitam fuisse: interpretationem pleniorem exigit. Nam primum illud efficit, ut si quid tunc debitum fuit cùm constitueretur, nunc non sit, nihilo minùs teneat constitutum: quia retrorsum se actio refert. Proinde temporali actione obligatum constituendo, Celsus, et Julianus scribunt teneri debere: licèt post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare et si post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Julianus putat: quoniam eo tempore constituerit, quo erat obligatio, licèt in id tempus, quo non tenebatur.*

1 Lo que se añade: y aquella cantidad que se debia quando se contraxo la obligacion de constituto; admite interpretacion muy lata; porque primero hace que si se debia alguna cosa quando se contraxo la obligacion, y no exîsta de presente, no obstante subsista la obligacion de constituto, porque se retrotrae la accion: por tanto el que debia por accion temporal, obligándose por la de constituto, escriben Celso y Juliano, que está obligado, aunque despues de la obligacion de constituto haya pasado el dia de la accion temporal: por lo qual aunque alguno se constituyese á pagar despues del tiempo de la obligacion, juzga lo mismo Juliano, porque se constituyó quando estaba obligado, aun para el tiempo en que no lo estaba.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto que las palabras *eamque pecuniam cum constituebatur, debitam fuisse*, reciben interpretacion muy extensiva; porque respecto de ellas se amplía la obligacion de constituto á lo que por la primera se debería al tiempo que se señaló en la de constituto; pues para esta basta que quando se contrae se verifique deuda anterior, como queda dicho en este título.

2 *E re autem est hîc subjungere, utrùm poenam contineat haec actio; an rei persecutionem: et magis est (ut etiam Marcellus putat) ut rei sit persecutio.*

2 Tambien es del caso expresar aquí si esta accion es penal, ó por ella se repite la cosa: y es mas cierto, como tambien juzga Marcelo, que se dá para la repeticion de ella.

Exposicion. La accion de *constituta pecunia* es *rei persecutoria*; porque aunque es

(1) *Ley* 9 §. 1, *y la* 17 §. 3 *tit.* 1 *lib.* 22 *Dig.*

pretoria, resulta de la convencion de las partes, y se dá para que cada una pida lo que le corresponda (1).

3 *Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egit, sortis obligationem consumat: et tutius est dicere solutione potiùs ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione: quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.*

3 Se dudó antiguamente si pidiendo por esta accion se consume la obligacion de la principal: y es mas seguro decir que mas bien se consigue la liberacion por la paga hecha por esta accion, que no por la contestacion del pleyto; porque la paga aprovecha para ámbas obligaciones.

Exposicion. Por el contrato de constituto no se extingue la obligacion anterior (2); y del mismo modo se dice que tampoco se extingue por la peticion y contestacion en virtud de la obligacion de constituto; porque de ella no resulta novacion en el presente caso; y para que se disuelvan ambas obligaciones es necesario que se verifique paga de lo que se debe, como expresa este párrafo.

Paulus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex XIX. *Id, quod sub conditione debetur, sive purè, sive certo die constituatur, eadem conditione suspenditur, ut existente conditione teneatur: deficiente, utraque actio depereat.*

Ley XIX. Lo que se debe baxo de condicion, ya sea que por la obligacion de constituto se prometa puramente, ó en dia cierto, se suspende por la misma condicion, de modo, que se debe si se verifica; y si no, perece una y otra accion.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la obligacion de constituto en los términos que en ella se expresa; esto es, si se verifica la anterior obligacion, subsistirá la de constituto; y si no, no tendrá efecto; pues como se ha dicho repetidas veces en este título, para que sea válida es preciso que se verifique obligacion anterior, la qual pende de la purificacion de la condicion, baxo la qual fué contraida.

1 *Sed is, qui purè debet, si sub conditione constituat, inquit Pomponius in hunc utilem actionem esse.*

1 Mas si aquel que debe puramente promete por la obligacion de constituto baxo de condicion, dice Pomponio que se dá accion útil contra él.

Exposicion. Tambien se puede contraer obligacion de constituto en la forma que expresa este párrafo; pero en este caso solo tendrá lugar la accion útil, como dice Pomponio; porque no parece conforme á la mente del Pretor en este edicto, que se prometa baxo de condicion lo que puramente se debe, y solo se permite por razon de equidad en beneficio de la pública utilidad, que interesa en que se observen los pactos que no son contra las leyes, ni las buenas costumbres.

(1) *Ley* 35 *tit.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *Ley* 28 *de este tit.*

2 *Si pater, vel dominus constituerit se soluturum quod fuit in peculio, non minuetur peculium eo, quòd ex ea causa obstrictus esse coeperit: et licèt interierit peculium, non tamen liberatur.*

2 Si el padre ó el señor se constituyesen á pagar lo que importaba el peculio, no se disminuirá este; porque esta nueva obligacion procede de causa; y aunque el peculio perezca, esto no obstante no quedará libre de la obligacion.

Exposicion. Si el padre ó el señor se obligasen por contrato de constituto á lo que debian por la accion de peculio, se dice que no se disminuye este; porque como ya se ha expresado (1), la paga aprovecha para la liberacion de ámbas obligaciones, y la de constituto permanece aunque se extinga el peculio; pues para esta basta que al tiempo que se contrae se verifique obligacion anterior (2).

Idem *lib.* 4 *ad Plautium.*

Lex XX. *Nec enim quòd crescit peculium, aut decrescit, pertinet ad constitutoriam actionem.*

Ley XX. Lo que el peculio se aumenta ó se disminuye, no corresponde á la obligacion de constituto.

Exposicion. Siempre que se verifique deuda anterior, tiene lugar la obligacion de constituto, segun se ha dicho; por lo qual, como tambien se ha expresado en la exposicion antecedente, que el peculio se aumente, se disminuya ó se acabe, no es del caso para dicha obligacion.

Idem *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex XXI. *Promissor Stichi post moram ab eo factam, mortuo Sticho, si constituerit se pretium ejus soluturum, tenetur.*

Ley XXI. El que prometió á Estico, si este muriese despues de haber incurrido en mora, si contraxese obligacion de constituto á pagar el precio de él, queda obligado.

Exposicion. En el caso de esta ley se debia el importe de Estico, por haber perecido despues de haber incurrido en mora el que lo debia dar; y por consiguiente fué válida respecto el importe de él la obligacion de constituto, como se dirá despues (3).

1 *Si sine die constituas, potest quidem dici te non teneri, licèt verba edicti latè pateant: alioquin et confestim agi tecum poterit, si statim, ut constituisti, non solvas: sed modicum tempus sta-*

1 Si contraxeses obligacion de constituto sin expresion de dia, ciertamente se puede decir que no te obligas, aunque las palabras del edicto reciban lata interpretacion: y no siendo así, te se podria pedir inmediatamente, si no pagases luego que contraxiste la obligacion de

(1) *Ley* 18 §. 3 *de este tit.* (2) *Ley* 18 §. 1 *de este tit.* (3) *Ley* 23 *de este tit.*

tuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.

constituto; pero se puede señalar para la exâccion un breve tiempo, que no sea ménos de diez dias.

Exposicion. En la obligacion de constituto que se contraxo sin tiempo ni condicion, se conceden por la ley diez dias, para que en virtud de ella se pueda pedir; lo qual se ha de entender si el que prometió tiene con el tiempo expresado suficiente término para executar lo prometido; pero si para ello fuese necesario mas, segun la naturaleza de la obligacion, se entenderá que tácitamente se obligó con la dilacion que era necesaria, pues ántes no se puede decir que incurre en mora, ni puede ser reconvenido.

2 *Constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisfactionem. Si quis autem constituat se satis daturum (et), fidejussorem, vel pignora det, non tenetur: quia nihil intersit quemadmodum satisfaciat.*

2 No satisface la obligacion de constituto el que se obliga á pagar, si ofrece dar fianza: mas si alguno se constituyese á dar fianza, y diese fiador ó prenda, no se obliga, porque nada importa de qué modo satisfaga.

Exposicion. La satisdacion tiene fuerza de solucion si el acreedor la recibe como tal; pero si precisamente quiere que se le pague, se dice lo contrario (1): por esto se expresa en este párrafo, que el que se constituyó á pagar, no satisface al acreedor dándole fiador ó prenda.

Idem *lib. 6 Brevium.*

Lex XXII. *Si post constitutam tibi pecuniam, hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano restitueris; quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniae constitutae actio. Idem est in hereditatis possessore post evictam hereditatem. Sed magis est ut fideicommissario, vel ei, qui vicit, decernenda esset actio.*

Ley XXII. Si despues de haberse constituido á tu favor obligacion de constituto, restituyeses la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, porque la peticion de la cantidad principal la trasladaste á otro, te se ha de denegar la accion de constituto: lo mismo se dice del poseedor de la herencia despues de vindicada esta; pero es mas cierto que se ha de dar accion al fideicomisario, ó al que la vindicó.

Exposicion. En el caso que se propone en esta ley adquirió el heredero la accion directa de *pecunia constituta*; pero luego que restituyó la herencia al fideicomisario, se le transfiriéron á este las acciones útiles activas y pasivas (2), que adquirió como

(1) *Ley 6 §. 1 y 2 tit. 6 lib. 20 Dig.* (2) *Ley 40 tit. 1 lib. 36 Dig.*

heredero por causa de la herencia; por lo qual se dice que se le ha de denegar el uso de esta accion, así como se le deniega al poseedor de la herencia, despues que la vindica el verdadero heredero; pues como pertenecientes á él, las vindica juntamente con la misma herencia.

JULIANUS *lib.* 11 *Digestorum.*

Lex XXIII. *Promissor hominis, homine mortuo, cum per eum staret, quo minùs traderetur, et si hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium ejus solvat.*

Ley XXIII. El que prometió un siervo, muerto este, consistiendo en él el no entregarle, aunque se obligase á darlo, por la obligacion de constituto estará obligado á pagar el precio de él.

EXPOSICION. La especie de esta ley es distinta de la veinte y una anterior. En aquella se supone que el siervo vivia al tiempo que se prometió, y que la obligacion de constituto, respecto de su importe, fué quando ya habia muerto, despues de haberse verificado morosidad en su entrega; y en esta no fué la obligacion de constituto al precio del siervo, sino al mismo siervo; pero en quanto al efecto es lo mismo; pues en uno y otro caso se verifica deuda anterior, y por consiguiente es válida en quanto al precio del siervo; pues no lo pudo ser en quanto á la efectiva entrega de él.

MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*

Lex XXIV. *Titius Sejo epistolam emisit in haec verba: Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo ex contractu pupillorum meorum: quos tibi reddere debebo idibus Maiis probos: quod si ad diem suprà scriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot. Quaero an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit. Marcellus respondit, si intercessisset stipulatio, successisse. Item quaero, an si non successisset, de constituta teneatur. Marcellus respondit, in sortem teneri. Est enim humanior, et utilior ista interpretatio.*

Ley XXIV. Ticio envió á Seyo una carta diciendo así: Han quedado en mi poder cincuenta que te debo por el contrato de mis pupilos, cuya cantidad te deberé entregar en buena moneda el dia quince de Mayo; y si no te la diese en el dia expresado, en este caso te deberé entregar tanta cantidad por las usuras. Pregunto, ¿acaso quedó obligado por esta caucion Lucio Ticio en lugar de los pupilos? Marcelo respondió que sí, si intervino estipulacion. Pregunto tambien, ¿si no quedase obligado, lo estará por el contrato de constituto? Marcelo respondió que se obliga por el principal; porque esta interpretacion es mas equitativa, y mas útil.

EXPOSICION. En el caso de esta ley es válida la obligacion de constituto; pues

las que se contraen por solo el consentimiento de las partes, pueden ser por medio de carta (1).

PAPINIANUS *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XXV. *Illud, aut illud debuit, et constituit alterum: an vel alterum, quod non constituit, solvere possit, quaesitum est: dixi non esse audiendum, si velit hodie fidem constitutae rei frangere.*

Ley XXV. Uno debia tal, ó tal cosa, se constituyó á pagar una de ellas: se preguntó si se obligará tambien por la otra no comprehendida en la obligacion de constituto. Respondí que no ha de ser oido si al presente quiere faltar á la fe de él.

EXPOSICION. Aunque la obligacion anterior quedó en su fuerza no obstante la posterior de constituto, pues aquella no se innova por esta si no se estipuló así, como ya se ha dicho (2), y en las obligaciones alternativas estan comprehendidas todas las cosas contenidas en ellas (3), en la obligacion de constituto se determinó lo que se habia de pagar; y el deudor no puede faltar á lo que en ella prometio, como expresan las últimas palabras de la ley.

1 *Si jurejurando delato deberi tibi juraveris cùm habeas eo nomine actionem, rectè de constituta agis. Sed et si non ultrò detulero jusjurandum: sed referendi necessitate compulsus id fecero: quia nemo dubitat modestiùs facere, qui referat, quàm ut ipse juret, nulla distinctio adhibetur: tametsi ob tuam facilitatem ad meam verecundiam obsecuta sit referendi necessitas.*

1 Si á pedimento de otro jurases que te debia, compitiéndote accion por esta razon, podrás pedir por el contrato de constituto; pero si el que juró no lo hizo voluntariamente, sino compelido por haber remitido la prueba á su juramento; porque ninguno duda que es mas modesto pedir que otro jure, que jurar el mismo; no se distinguirá, aunque por tu facilidad y mi modestia haya sido necesario el juramento.

EXPOSICION. Del juramento resulta accion para pedir sobre lo que se juró, segun refiere este párrafo, expresa la ley del Código (4), y se ha dicho (5); por lo qual si el juramento fué sobre el contrato de constituto, y por él se probó, es constante que se puede pedir por la accion que resulta del mismo contrato, como dice el Jurisconsulto en el caso que se propone, ya sea que jurase el actor, ó que remitiese la prueba al juramento de la contraria.

SCAEVOLA *lib.* 1 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 11 *Part.* 5.

Lex XXVI. *Quidam ad cre-*

Ley XXVI. Uno escribió

---

(1) *Ley* 26 *de este tit.* (2) *Ley* 18 §. 3 *de este tit.* (3) *Ley* 128 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (4) *Ley* 8 *tit.* 1 *lib.* 4 *Cod.* (5) *Ley* 13 §. 3 *tit.* 2 *lib.* 12 *Dig.*

ditorem literas ejusmodi fecit: Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutuò acceperat salva ratione usurarum, habes penès me, domine. Respondit secundùm ea, quae proponerentur actione de constituta pecunia eum teneri.

á su acreedor una carta diciendo así: Señor mio, tiene usted suyos en mi poder diez, que Lucio Ticio tomó en mutuo de su arca, sin comprehender las usuras. Respondí que segun se proponia, se obligaba por la accion de constituto.

Exposicion. En el caso de esta ley se verifica deuda anterior, y obligacion á satisfacerla de parte del que lo promete, que es lo que se requiere para la obligacion de constituto: por esta razon dice el Jurisconsulto que lo hay en los términos que se propone.

Ulpianus *lib.* 14 *ad Edictum.*

Lex XXVII. *Utrùm praesente debitore, an absente constituat quis, parvi refert. Hoc ampliùs etiam invito constituere eum posse Pomponius libro trigesimo quarto scribit. Unde falsam putat opinionem Labeonis, existimantis, si postquam qui constituit pro alio, dominus ei denuntiet, ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immeritò Pomponius: nam cùm semel sit obligatus, qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.*

Ley XXVII. Poco importa que la obligacion de constituto sea estando presente ó ausente el deudor. Tambien escribe Pomponio en el libro treinta y quatro, que se puede contraer obligacion de constituto aun contra la voluntad del deudor; por lo qual juzga que es falsa la opinion de Labeon, que cree que el que por la obligacion de constituto se obligó por otro, si despues le denuncia el señor para que no pague, se ha de dar la excepcion que resulta del hecho: y en esto no carece de razon Pomponio; porque como estaba obligado el que contraxo la obligacion de constituto, no le debe escusar el hecho del deudor.

Exposicion. Ya se ha dicho en las leyes anteriores, que la obligacion de constituto se contrae por carta ó nuncio, y que para ella es suficiente que se verifique deuda anterior; y en esta ley expresa el Jurisconsulto Ulpiano, que precediendo las circunstancias mencionadas, es válida, aunque sea contra la voluntad del deudor principal, reprobando la opinion de Labeon, que dice se debe dar la excepcion *in factum*, si al que se constituyó se le denunciase que no pague al acreedor, por la razon que se expresa en la misma ley, y porque son dos obligaciones distintas.

Gajus *lib.* 4 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVIII. *Ubi quis pro alio constituit se solutu-*

Ley XXVIII. Quando uno por obligacion de constituto se

rum : adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet.

obliga á pagar por otro, aquel por quien se obligó tambien permanece obligado.

Exposicion. Si uno se constituye á pagar lo que otro debe, no obstante la obligacion de constituto, queda obligado el deudor anterior; porque no se liberta por paga, novacion ó qualquiera otro modo de los que previene el Derecho, por los quales se disuelven las obligaciones, como dice la ley del Digesto (1), y se ha expresado (2).

Paulus *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex XXIX. *Qui injuriarum, vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur actione, constituendo tenetur.*

Ley XXIX. El que está obligado por la accion de injurias, de hurto ó rapiña, contrayendo obligacion de constituto, se obliga tambien.

Exposicion. Para la obligacion de constituto se ha dicho repetidas veces que basta que se verifique obligacion anterior por qualquiera causa que sea; y por consiguiente se dice que se obliga el que por obligacion de constituto se obliga á pagar lo que se deba por alguno de los delitos que expresa esta ley, pues es justa la deuda, aunque no lo sea la causa de que proceda.

Idem *lib.* 2 *Sententiarum.*

Lex XXX. *Si quis duobus pecuniam constituerit, tibi, aut Titio, et si stricto jure propria actione pecuniae constitutae manet obligatus, etiam si Titio solverit: tamen per exceptionem adjuvatur.*

Ley XXX. Si alguno por obligacion de constituto se obligase á pagar cierta cantidad á dos á tí ó á Ticio, no obstante que en rigor de derecho queda obligado por la propia accion de constituto, aunque pague á Ticio, tambien se dará excepcion.

Exposicion. Si en el primer contrato y en el de constituto se comprehendió la persona de Ticio para que se le pudiese pagar, y en virtud de él se le entregó lo que se debia, se libertará de la obligacion, como ya se ha dicho (3); pero si solo se hizo mencion de él en el de constituto, se dirá lo contrario; pues en este contrato solo se hizo mencion de él para que se le pudiese pagar: y por esta razon se dice que al que pagó á Ticio se le dará excepcion; porque en pedir lo que ya habia percibido, comete dolo.

Scaevola *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex XXXI. *Lucius Titius Sejorum debitor decessit: hi persuaserunt Publio Maevio, quòd hereditas ad eum pertineret: et fecerunt ut epistolam*

Ley XXXI. Lucio Ticio, deudor de los Seyos, murió: estos persuadiéron á Publio Mevio que le pertenecia la herencia, y hiciéron que les escribiese una

(1) *Ley* 15 *tit.* 4 *lib.* 15 *Dig.* (2) *Ley* 18 §. 3 *de este tit.* (3) *Ley* 7 §. 1 *de este tit.*

in eos exponat, debitorem sese esse, quasi heredem patrui sui confitentem: qui et addidit epistolae suae, quòd in rationes suas eadem pecunia pervenit. Quaesitum est, cùm ad Publium Maevium ex hereditate Lucij Titij nihil pervenerit, an ex scriptura proposita de constituta pecunia conveniri possit, et an doli exceptione uti possit. Respondit, nec civilem eo nomine actionem competere, sed nec de constituta secundùm ea, quae proponerentur. Idem quaesiit, usurarum nomine, quod ex causa suprascripta datum sit, an repeti possit. Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, posse.

carta expresando que era deudor de ellos, como heredero de su tio, añadiendo que en sus cuentas se habia comprehendido esta cantidad: se preguntó si no habiendo recibido Publio Mevio cosa alguna de la herencia de Lucio Ticio, podria ser reconvenido por la escritura expresada de la obligacion de constituto, y si podria usar de la excepcion de dolo. Se respondió, que por esta causa ni aun accion civil competia; y que segun se proponia, no debia ni por la obligacion de constituto. Tambien se preguntó si se podian repetir las usuras que se habian dado por la expresada causa. Respondí que sí, segun se proponia.

Exposicion. En el caso de esta ley no es válida la obligacion de constituto por falta del consentimiento que para ella es necesario (1): por esto dice el Jurisconsulto que no resulta ni aun accion civil, y que se pueden repetir las usuras dadas por causa de este contrato, pues se pagáron por error indebidamente (2).

TITULO VI.

Commodati vel contra.

Concuerda con el 23 lib. 4 Cod. el 16 lib. 3 Fuero Real, el 2 de la Part. 5, y el 15 lib. 3 Decretal.

En este título se trata de cierta especie de préstamo que se distingue del mutuo, y se llama *comodato*, el qual se verifica *quando uno dá á otro alguna cosa, como caballo, ú otra semejante, de que se debe aprovechar el que la recibió hasta cierto tiempo*, segun expresa la ley de Partida (3). La difinicion mas comun del comodato es la siguiente: *Dar uno á otro alguna cosa para que haga de ella cierto uso por tiempo determinado, sin que por ello pague á su señor interés alguno.* El que dá la cosa en comodato retiene el dominio, y la posesion de ella la ha de conceder gratuitamente, y para que se haga de ella cierto uso, pues de lo contrario pasaria á ser otra especie de contrato. Se llama comodato porque de él solo resulta utilidad al que recibe la cosa corporal ó incorporal, raiz, mueble, ó que por sí se mueva; pues en todas puede consistir el comodato, con tal que no se consuman por el uso. De este contrato resultan dos acciones: una directa, que se dá al que entrega la cosa, ó á su heredero contra el que la recibe, ó su heredero, para que á su tiempo la vuelvan en los tér-

(1) *Ley 1 de este tit.* (2) *Ley 1 tit. 6 lib. 12 Dig.* (3) *Ley 1 tit. 2 Part. 5.*

minos que estan obligados : y otra contraria, que compete á estos contra aquellos, para repetir de ellos lo que les deban abonar, como se dirá por su orden.

ULPIANUS *lib. 28 ad Edictum.*

Lex I. *Ait Praetor: quod quis commodasse dicetur, de eo judicium dabo.*

Ley I. Dice el Pretor: daré accion por lo que alguno diese en comodato.

EXPOSICION. Del comodato resulta accion pretoria, segun se echa de ver de las palabras de la ley *De eo juditium dabo*; pues aunque de la gestion que se verifica entre el comodante, y comodatario resultan algunas prestaciones ó acciones civiles (1), por las quales se puede usar de la de *praescriptis verbis*, como despues de este edicto se dá accion propia del mismo contrato, es mas útil usar de esta que de aquella; porque todas las de *praescriptis verbis*, excepto la estimatoria, la de peticion de la herencia, y la que tiene su orígen de permutacion, son por su naturaleza *stricti juris* (2).

1 *Hujus edicti interpretatio non est diffficilis: unum solummodo notandum: quòd qui edictum concepit, commodati fecit mentionem, cùm Pacuvius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem, et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus, et speciem. Commodari enim rem mobilem, non etiam soli: utendam dari etiam soli. Sed ut apparet, propriè commodata res dicitur et quae soli est: idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodati posse ait.*

1 La interpretacion de este edicto no es dificil: solo se ha de notar una cosa, que el que lo concibió hizo mencion del comodato, quando Pacuvio hizo mencion del uso. Entre lo dado en uso ó en comodato, dice Labeon que hay la misma diferencia que entre el género y la especie: se dá en comodato la cosa mueble, no la que no es movible; y esta tambien se dá en uso; pero como aparece, propiamente se dice que tambien se suele dar en comodato la que no es movible: y así lo juzga Casio. Viviano dice que tambien se puede dar en comodato la habitacion.

EXPOSICION. Los Jurisconsultos antiguos estaban discordes en quanto á las cosas que se podian dar en comodato. Los de la escuela de Labeon decian, que solo consistia en las muebles: los de la de Casio, que tambien se estendia á las inmuebles; y Viviano añadió, que la habitacion tambien se podia dar en comodato, segun se refiere en este párrafo, y expresa en otro lugar (3): y en este caso se dirá que la habitacion se entiende la misma casa; porque el comodato se perfecciona por la entrega de la cosa (4), y las cosas incorporales no se pueden entregar: y aunque segun el sumo rigor de Derecho parece que no se pueden dar en comodato las cosas incorporales, como la

(1) *Ley* 17 §. 3 *de este tit.* (2) §. *Actionem* 28 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.* (3) *Ley* 17 *tit.* 5 *lib.* 19 *Dig.* (4) §. *Item is* 2 *tit.* 15 *lib.* 3 *Instit.*

habitacion, esta la recibe el comodatario con la misma casa, y la restituye entregandola.

Concuerda con la ley 1 *tit.* 2 *Part.* 5.

2 *Impuberes commodati actione non tenentur: quoniam nec consistit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate: usque adeò, ut etiam si pubes factus dolum, aut culpam admiserit, hac actione non teneatur: quia ab initio non constitit.*

1 Los que no han llegado á la pubertad, no se obligan por la accion de comodato; porque este contrato no subsiste respecto la persona del pupilo sin autoridad del tutor; en tanto grado, que aunque despues de la pubertad cometa dolo ó culpa, no se obliga por esta accion, porque desde el principio fué nulo el comodato.

Exposicion. Los pupilos no se pueden obligar por contrato alguno, sin que intervenga la autoridad de sus tutores (1); y por consiguiente no podrán ser reconvenidos por el comodato, aun despues de púberos, por la razon que expresa el mismo párrafo.

Paulus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex II. *Nec in furiosum commodati actio danda est: sed ad exhibendum adversùs eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.*

Ley II. Ni contra el furioso se dá la accion de comodato; pero se obligarán á la exhibicion, para que exhibida la cosa, se vindique.

Exposicion. A los furiosos absolutamente les está prohibido contraer aun con la autoridad de sus tutores (2); por lo qual no se obligan por el comodato con mayor razon que los pupilos; pero como poseedores de la cosa estarán obligados á la exhibicion de ella (3).

Ulpianus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex III. *Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundùm divi Pij rescriptum.*

Concuerda con la ley 4 *tit.* 11 *Part.* 5.

Ley III. Pero á mí me parece que si el pupilo aumentó su patrimonio, se ha de dar la accion útil de comodato, segun el rescripto del Emperador Pio.

Exposicion. En el caso de esta ley se dá accion útil contra el pupilo por rescripto del Emperador Pio, por ser contra la razon natural y de equidad, como repetidas veces se ha dicho, que ninguno aumente su patrimonio en perjuicio de otro (4).

1 *Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior*

1 Si la cosa dada en comodato se vuelve deteriorada, no

(4) *Ley* 9 *tit.* 8 *lib.* 26, *y la* 1 *tit.* 10 *lib.* 27 *Dig.* (2) *Ley In negotius* 5 *Dig. de Reg. jur.* (3) *Ley* 24 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (4) *Ley Jure naturae* 206 *Dig. de Reg. jur.*

reddita: non videbitur reddita, quae deterior facta redditur: nisi quod interest praestetur. Propriè enim dicitur res non reddita, quae deterior redditur.

parece que se vuelve: á no ser que se satisfaga lo que importa: propiamente se dice que no se vuelve la cosa que se vuelve deteriorada.

Exposicion. Si la cosa que se recibió en comodato, se vuelve deteriorada, se entiende que pereció respecto el importe de lo que se deterioró (1): y por esto se dice, que no se restituye en quanto á esta parte (2), á no ser que se entregue la cantidad que se regule por la deterioracion, como expresa este párrafo; pues las cosas se estiman segun la cantidad en que se aprecian, y el dinero suple por ellas quando no se pueden dar en especie por haber perecido (3).

2 *In hac actione, sicut in caeteris bonae fidei judiciis, similiter in litem jurabitur: et rei judicandae tempus, quanti res sit, observatur: quamvis in stricti juris, litis contestatae tempus spectetur.*

2 En esta accion, como en las demas de buena fe, tambien se admite juramento judicial, y se mira á lo que importa la cosa al tiempo de la sentencia; aunque en las que se dicen *strictis juris* se mira al tiempo de la contestacion del pleyto.

Exposicion. Despues del edicto del Pretor respecto del comodato se ha dicho (4) que se dá la accion propia de este contrato, la qual es de buena fe (5), como las demas que tienen su origen de otros contratos; por lo qual tiene lugar el juramento judicial, segun se ha dicho (6); y el que dió la cosa, la estimará segun su importe al tiempo de la sentencia, como expresa este párrafo.

Concuerda con la ley 5 tit. 2 Part 5.

3 *Heres ejus, qui commodatum accepit, pro ea parte, qua heres est, convenitur: nisi fortè habuit facultatem totius rei restituendae, nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum: quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat.*

3 El heredero del que recibió en comodato, es reconvenido respecto la parte de que es heredero: á no ser que tenga facultad de restituir toda la cosa, y no lo haga; porque en este caso es condenado por el todo, como si esto correspondiese al arbitrio del Juez.

Exposicion. La accion de comodato se dá para que la cosa se restituya al que la entregó; y por consiguiente si murió el que la recibió dexando muchos herederos, y la tuviese uno solo, este la deberá restituir: si no la tuviese ninguno de ellos, se-

---

(1) *Ley 3 tit. 3 lib. 13 Dig.* (2) *Ley 18 §. 1 de este tit. y la 1 §. 16 tit. 3 lib. 16 Dig.* (3) *Ley 42 tit. 1 lib. 46 Dig.* (4) *Ley 1 de este tit.* (5) *§. Actionum autem 28 tit. 6 lib. 4 Instit.* (6) *Ley 5 tit. 3 lib. 12 Dig.*

rán responsables respecto la parte de que fuesen herederos, como dice este párrafo, y la ley de Partida concordante.

4 *Si filiofamiliàs, servove commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit. Cum ipso autem filiofamiliàs et directò quis poterit. Sed et si ancillae, vel filiaefamiliàs quis commodaverit, dumtaxat de peculio erit agendum.*

4 Si se dió en comodato al siervo ó al hijo de familias, solo se ha de pedir respecto del peculio: mas al hijo de familias qualquiera le podrá pedir directamente: y si se diese en comodato á la hija de familias ó á la sierva, solo se podrá pedir respecto del peculio.

Exposicion. Del contrato con el hijo de familias, que tiene peculio resultan dos obligaciones: la una contra el hijo *in solidum*; y la otra contra el padre por lo que importa el peculio (1); por lo qual las palabras de este párrafo: *Si filiofamilias, servove commodatum sit dumtaxat de peculio agendum erit*; se entienden respecto del padre; y la siguiente clausula *cum filio autem familias ipso, et directo quis poterit*; se refieren al hijo; porque este como ciudadano Romano (2) puede obligarse, y ser reconvenido sin autoridad del padre, aunque esté en su potestad (3). El señor solo puede ser reconvenido por lo que importa el peculio, si se dió alguna cosa á su siervo en comodato; porque no puede hacer peor su condicion obligándolo en mas (4): á no ser que haya resultado aumento á su patrimonio, que en este caso se dará contra el señor la accion de *in rem verso* (5), ó que recibiese la cosa dada en comodato por mandado del señor, pues se entiende que se dió á este mismo (6). Lo mismo que se ha dicho del hijo de familias y del siervo, se ha de decir de la hija de familias y de la sierva; porque estas tambien pueden tener peculio; y en quanto á esto no se distingue de sexôs (7).

5 *Sed non tantùm ex causa doli earum personarum pater, vel dominus condemnatur: sed et ipsius quoque domini, vel patris fraus dumtaxat venit: ut Julianus libro undecimo circa pigneratitiam actionem distinguit.*

5 El padre ó el señor es condenado no solo por causa del dolo de estas personas, sino que tambien se obliga por el suyo propio, como distingue Juliano en el libro once en quanto á la accion pignoraticia.

Exposicion. En la exposicion antecedente se ha dicho, que el que dá la cosa en comodato al siervo ó al hijo de familias, obliga al padre, y al señor en lo que importa el peculio: en este párrafo se expresa, que si el padre ó el señor cometiesen fraude ó dolo respecto lo que se dió en comodato al hijo ó al siervo, se obligarán por la accion que resulta de este contrato, por ser así conforme á la buena fé que versa en él (8).

---

(1) *Ley 44 tit. 1 lib. 15 Dig.* (2) *Ley 4 tit. 6 lib. 1 Dig.* (3) *Ley 57 tit. 1 lib. 5, y la 39 tit. 7 lib. 44 Dig.* (4) *Ley Melior 175 Dig. de Reg. jur.* (5) *§. Praeterea 4 tit. 7 lib. 4 Instit.* (6) *§. Si igitur 1 tit. 7 lib. 4 Instit.* (7) *Ley 1 §. 3 tit. 1 lib. 15 Dig.* (8) *Ley 36 tit. 1 lib. 15 Dig.*

6 *Non potest commodarì id, quod usu consumitur: nisi fortè ad pompam, vel ostentationem quis accipiat.*

6 No se puede dar en comodato lo que se consume por el uso: á no ser que alguno lo reciba para pompa y ostentacion.

Exposicion. Las cosas que se consumen con el uso, no se pueden dar en comodato; porque concluido el uso cierto y limitado para que se diéron, se deben volver á su señor: v. g. si se dió un caballo para ir á cierta parte, se debe volver despues de hecho el viage; porque no perece por este uso; pero el pan, el vino y ótras cosas, que no se pueden usar sin que se consuman, no se pueden dar en comodato, á no ser que solo se den para ostentacion, sin que se haga de ellas otro uso.

Gajus *lib.* 1 *de Verbor. obligationibus.*

Lex IV. *Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.*

Ley IV. El dinero se dá en comodato muchas veces para que aparezca al tiempo del contrato, como que se entrega.

Exposicion. En el caso de esta ley se puede dar el dinero en comodato para lo que en ella se expresa; pues no se entrega para que se consuma, sino únicamente para que se ponga de manifiesto, y aparentar que se entrega.

Ulpianus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex V. *Si ut certo loco, vel tempore reddatur commodatum, convenit, officio judicis inest ut rationem loci, vel temporis habeat.*

Ley V. Si se pactó que lo que se dió en comodato se vuelva en cierto lugar ó tiempo, es propio del oficio del Juez la consideracion del lugar ó del tiempo.

Exposicion. Si la cosa se dió en comodato con la condicion de que se habia de entregar á cierto tiempo, ó en cierto lugar, y no se entregase en la forma que se pactó, en quanto al interés que de esto resulte á las partes, podrá el Juez arbitrar, como ya se ha dicho (1).

1 *Si quis hac actione egerit, et oblatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit.*

1 Si alguno pidiese por esta accion, y ofreciéndole el importe de la cosa sobre que se litigaba, lo admitiese, hace la cosa del que lo ofreció.

Exposicion. Si el señor de la cosa litigiosa recibe del reo la cantidad en que se apreció, se dice que le transfiere el dominio de ella, porque esto causa venta (2).

2 *Nunc videndum est quid veniat in commodati actionem: utrum dolus, an et*

2 Ahora se ha de ver qué se comprehenda en la accion de comodato, si el dolo, y tambien la

(1) *Ley* 1 *y* 2 *tit.* 4 *lib.* 13 *Dig.* (2) *Ley* 3 *tit.* 5 *lib.* 41 *Dig.*

culpa, an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus. Dolum in deposito: nam quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur, meritò dolus praestatur solus: nisi fortè et merces accessit: tunc enim (ut est et constitutum) etiam culpa exhibetur: aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam, et periculum praestet is, penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate: et dolus, et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur: et ideo verior est Quinti Mucij sententia existimantis et culpam praestandam, et diligentiam.

culpa, ó si todo riesgo: y ciertamente en los contratos tal vez solo debemos responder del dolo, y algunas veces tambien de la culpa: del dolo en el depósito; porque como no resulta utilidad alguna á aquel en quien se deposita, con razon solo se obliga al dolo: á no ser que por ello perciba algun interes, que en este caso tambien se obliga á la culpa, como consta de constitucion, ó si desde el principio se pactase que aquel en quien se deposita se obligue á la culpa y al riesgo; pero quando resulta utilidad á ámbas partes, como en la venta, en la locacion, en la dote, en la prenda, ó en la sociedad, hay responsabilidad al dolo y á la culpa; pero en el comodato solo resulta utilidad respecto del que recibe la cosa: y por esto es mas verdadera la sentencia de Quinto Mucio, que juzga que obliga la culpa y la diligencia.

Exposicion. Los contrayentes se hacen responsables por los contratos, segun la naturaleza de ellos. En los que solo se verifica utilidad de parte del que entrega la cosa, como en el depósito, el que la recibe solo se hace responsable al dolo, si resulta utilidad á ámbos contrayentes como en la venta, al dolo y á la culpa media: y si solo al que la recibe como en el comodato, á la culpa levísima y á la custodia, á no ser que se pacte lo contrario, como expresa este párrafo; pues los pactos que son contra lo natural de los contratos, se deben observar: solo son nulos é inútiles los que son contra lo substancial de ellos (1), como se ha dicho en su propio lugar (2).

3 *Et si fortè res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.*

3 Si se dió la cosa apreciada, el que se obligó á su importe se hace responsable á todo el riesgo de ella.

(1) *Ley 72 tit. 1 lib. 18 Dig.* (2) *Ley 7 §. 5 tit. 14 lib. 2 Dig.*

Exposicion. Si se recibió apreciada la cosa que se dió en comodato, el comodatario se hace responsable á su pérdida ó deterioracion, porque se entiende que la estimacion de ella causó venta, segun se ha expresado (1), y la pérdida de la cosa pertenece al comprador (2): lo qual se ha de entender precisamente si la cosa pereció ó se deterioró; y si no padeció pérdida alguna, ni diminucion, el comodatario cumplirá con volverla; pues ya se ha dicho que no se transfiere por este contrato el dominio, ni la posesion de la cosa, ni el aprecio de ella causa otro efecto que la responsabilidad á toda pérdida ó diminucion, aunque sea por caso fortuito, como expresan las palabras *omne periculum praestandum.*

Concuerda con la ley 3 y 4 tit. 2 Part. 5.

4 *Quòd verò senectute contigit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit: dicendum est nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. Proinde etsi incendio, vel ruina aliquid contigit, vel aliquid damnum fatale, non tenebitur: nisi fortè cùm posset res commodatas salvas facere, suas praetulit.*

4 El que recibe en comodato se ha de decir que no se hace responsable á lo que perece por vejez, enfermedad, hurto, ú otra cosa semejante: á no ser que de su parte haya intervenido alguna culpa: por tanto si acaeciese algun incendio, ruina, ú otra fatalidad, no será responsable, á no ser que pudiendo salvar las cosas que tenia en comodato, prefirió salvar las suyas.

Exposicion. Este párrafo habla del comodato quando solo se verifica utilidad del comodatario, en el qual este se hace responsable á toda culpa, excepto el caso fortuito, como dice el mismo párrafo y las leyes concordantes de Partida.

5 *Custodiam planè commodatae rei etiam diligentem debet praestare.*

5 Tambien se obliga á la custodia diligente de la cosa que recibió en comodato.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces, que el comodatario es responsable á toda culpa, omision y custodia, excepto el caso fortuito (3): á no ser que este sucediese por culpa anterior, ó falta de custodia del comodatario.

6 *Sed an etiam hominis commodati custodia praestetur, apud veteres dubitatum est. Nam interdum et hominis custodia praestanda est, si vinctus commodatus est: vel*

6 Dudáron los antiguos si acaso obligaba la custodia del siervo que se recibió en comodato; porque alguna vez obliga la custodia del siervo, si se dió en comodato el que estaba preso, ó el que era

(1) *Expos. al §. 1 de esta ley.* (2) *Ley 8 tit. 6 lib. 18 Dig.* (3) *Ley Contractus 23 Dig. de Reg. jur. y la 3 tit. 2 Part. 5.*

ejus aetatis, ut custodia indigeret. Certè si hoc actum est, ut custodiam is, qui rogavit, praestet, dicendum erit praestare.

de edad que necesitaba que le custodiasen: ciertamente si se trató que se obligare á su custodia el que lo recibió en comodato, se ha de decir que se obliga á ella.

Exposicion. Aunque el comodatario por regla general está obligado á la custodia de las cosas que recibe en comodato, no lo está á la del siervo: á no ser que por alguna circunstancia necesite ser custodiado (1).

Concuerda con la ley 3 tit. 2 Part. 5.

7 *Sed interdum et mortis damnum ad eum, qui commodatum rogavit, pertinet. Nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis. Idem erit et in homine. Planè si sic commodavi, ut ad bellum duceres, meum erit periculum. Nam et si servum tibi tectorem commodavero, et de machina ceciderit, periculum meum esse Namusa ait. Sed ego ita hoc verum puto si tibi commodavi ut et in machina operaretur. Caeterùm si ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina: aut si machinae culpa factum minus diligenter, non ab ipso ligatae, vel funium, perticarumque vetustate, dico periculum, quòd culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere. Nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus, sub machi-*

7 Alguna vez el que recibió en comodato se hace responsable á la muerte; porque si te dí en comodato un caballo para que fueses á tu casa de campo, y fueses con él á la guerra, te obligarás por razon del comodato: lo mismo se dice respecto del siervo. Pero si te lo dí en comodato para que lo llevases á la guerra, el riesgo será de mi cuenta. Si te dí en comodato un siervo albañil, y cayese del andamio, dice Namusa, que me corresponde la pérdida; pero yo juzgo que esto es cierto si te lo dí en comodato para que trabajase en el andamio: mas si para que se hiciese en llano alguna obra, y tú lo pusiste en el andamio, ó si por estar hecho con poco cuidado, ó mal atado, ó por estar viejas las maderas, digo que el que lo recibió en comodato será responsable al daño que sucediere por culpa suya; porque tambien escribe Mela, que si se diese en comodato el siervo cantero, y pereciese en el anda-

(1) *Ley Contractus 23 Dig. de Reg. jur.*

na perierit, teneri fabrum commodati, qui negligentiùs machinam colligavit.

mio, estará obligado por la accion de comodato el artífice que no ató bien el andamio.

Exposicion. En este párrafo se continúa tratando de los casos en que el comodatario se obliga por los fortuitos: y se ha de tener presente como regla general, que siempre que el comodatario no usó de la cosa dada en comodato en los términos que se le dió, esto es, recibió un caballo para ir á Valencia, y fué á Cádiz: si este se muere en el camino por caso fortuito, se hace responsable: lo mismo se dice si no lo volvió quando debia, y murió despues que se verificó morosidad en restituirlo á su señor: v. g. lo recibió por diez dias, lo tuvo en su poder mas tiempo, y murió ántes que lo entregase á su señor, segun expresa la ley de Partida concordante; pues en estos casos, y otros semejantes, se verifica culpa de parte del comodatario, usando de la cosa contra la voluntad del que la dió en comodato, y contra lo convenido en este contrato.

8 *Quin imò et qui aliàs re commodata utitur, non solum commodati: verùm furti quoque tenetur: ut Julianus libro undecimo Digestorum scripsit. Denique ait, si tibi codicem commodavero, et in eo chirographarium debitorem tuum cavere feceris, egoque hoc interlevero: si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario judicio: si minùs, neque me certiorasti tibi chirographum esse scriptum: etiam teneris mihi, inquit, commodati. Imò, ait, etiam furti: quoniam aliter re commodata usus es: quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter, quàm commodatum est, utitur, furti tenetur.*

8 Antes bien el que usa de otro modo de la cosa que recibió en comodato, no solo se obliga por esta accion, sino tambien por la de hurto, como escribe Juliano en el libro once de los Digestos. Dice finalmente, que si te diese en comodato un código, y hicieses que en él te diese caucion tu deudor chirografario, y yo la borrase, si ciertamente te lo dí en comodato para que en él se pusiese la caucion, te seré responsable por la accion contraria; pero si no me hiciste saber que estaba en él la escritura, tambien me estarás obligado por la accion de comodato, y tambien por la de hurto, segun dice; porque usaste de distinto modo de la cosa dada en comodato, así como dice, que se obliga por la accion de hurto el que usa de distinto modo del caballo ó del vestido que se le dió en comodato.

Exposicion. El comodatario que hace distinto uso del que debe de la cosa que recibe en comodato, no solo es responsable á ella si pereciese por caso fortuito, sino que tambien puede ser reconvenido por la accion de hurto; porque usa de ella contra la voluntad de su señor, como expresa este párrafo en los casos que propone:

á no ser que creyese que usaba de ella en aquella forma con la voluntad del señor (1).

9 *Usque adeò autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea, quae sequitur rem commodatam, praestari debeat: utputa equam tibi commodavi, quam pullus comitabatur: etiam pulli te custodiam praestare debere veteres responderunt.*

9 De tal modo obliga el cuidado de la cosa que se recibe en comodato, que tambien se debe respecto la que es accesoria: v. g. te dí en comodato una yegua que criaba: respondiéron los antiguos, que tambien estabas obligado á la custodia de la cria.

Exposicion. Tambien se entienden dadas en comodato las cosas accesorias á las que principalmente se diéron (2); y por esto se obliga el comodatario á la custodia de ellas, igualmente que á la de las principales, segun expresa este párrafo.

Concuerda con la ley 2 tit. 2 Part. 5.

10 *Interdum planè dolum solum in re commodata, qui rogavit, praestabit: utputa si quis ita convenitur, vel si sua dumtaxat causa commodavit, sponsae fortè suae, vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur: vel si quis ludos edens Praetor scenicis commodavit: vel ipsi Praetori quis ultrò commodavit.*

10 Tal vez el que recibió en comodato se obligará solamente al dolo respecto la cosa recibida: v. g. si así se trató, ó si el que dió en comodato solo lo hizo por su causa, la de su esposa ó la de su muger para que se le presentase mas decentemente, ó si el Pretor dió en comodato algunos vestidos teatrales para algunos juegos, ó si alguno voluntariamente se los dió al Pretor.

Exposicion. Quando en el comodato versa solamente la utilidad del que dá la cosa, como en el segundo caso que se propone en este párrafo, el que la recibe solo se obliga al dolo, así como se dice del depositario; pues la razon porque este solo se hace responsable al dolo, es porque solo se verifica utilidad de parte del que deposita la cosa: y ya se ha dicho repetidas veces, que la disposicion de derecho es la misma en todos los casos que se verifica la misma razon de decidir (3). Si al tiempo que se dió la cosa en comodato, se pactó que el que la recibió solo habia de ser responsable al dolo, se observará la convencion: así como si al tiempo del depósito se tratase que se obligase el depositario á la culpa: porque se dice que la convencion dió la ley al contrato (4).

11 *Nunc videndum in quibus speciebus commodati actio*

11 Ahora hemos de ver en qué especies tiene lugar la

(1) *Ley 76 tit. 2 lib. 47 Dig.* (2) *Ley 10 tit. 26 lib. 43 Dig.* (3) *Ley 32 tit. 2 lib. 9 Dig.* (4) *Ley 1 §. 1 tit. 3 lib. 16 Dig.*

locum habeat. Et est apud veteres de hujusmodi speciebus dubitatum.

accion de comodato; y acerca de estas dudáron los antiguos.

Exposicion. En quanto á las cosas que se podian dar en comodato dudáron los antiguos Jurisconsultos, como expresa este párrafo, de lo qual se empieza á tratar en el siguiente.

12 *Rem tibi dedi, ut creditori tuo pignori dares: dedisti: non repigneras ut mihi reddas. Labeo ait commodati actionem locum habere. Quod ego puto verum esse, nisi merces intervenerit: tunc enim vel in factum, vel ex locato conducto agendum erit. Planè si ego pro te rem pignori dedero tua voluntate, mandati erit actio. Idem Labeo rectè dicit, si à me culpa absit repignerandi: creditor autem nolit reddere pignus, competere tibi ad hoc dumtaxat commodati, ut tibi actiones adversùs eum praestem. Abesse autem culpa à me videtur, sive jam solvi pecuniam: sive solvere sum paratus. Sumptus planè litis, caeteraque equum est eum agnoscere, qui commodatum accepit.*

12 Te dí alguna cosa para que la dieses en prendas á tu acreedor: se la diste, y no la recuperas para volvérmela: dice Labeon, que tiene lugar la accion de comodato: y juzgo que es cierto si no intervino interes; porque en este caso se podrá pedir ó por la accion que resulta del hecho, ó por la de locacion y conduccion; pero si yo con tu voluntad diese la cosa en prendas por tí, se dará la accion de mandato. Con razon dice tambien Labeon, que si no consiste en mí el no recuperar la prenda, sino en que el acreedor no la quisiese volver, te compete en este caso la accion de comodato solo para que te ceda la accion contra él: parece que yo no tengo culpa, si ya pagué lo que debia, ó estoy pronto á pagarlo; pero los gastos del pleyto, y lo demas es justo que los abone el que recibió en comodato.

Exposicion. La cosa agena se puede dar en prenda con el consentimiento de su señor (1); y por consiguiente en el caso que se propone en este párrafo tiene tambien lugar la accion de comodato, como dice Labeon, y expresa la ley del Código (2). Si el que dió la cosa en prendas á su acreedor, no la pudiese redimir, tambien compete al señor de ella la accion de comodato, para que el que la entregó al acreedor, le ceda la accion pignoraticia que le compete para redimirla y recuperarla: y el que recibió la cosa para darla en prendas á su acreedor, le deberá abonar todos estos gastos, pues así es conforme á la equidad y buena fé.

(1) *Ley* 1 *tit.* 16 *lib.* 8 *Cod. la* 20 *tit.* 7 *lib.* 13 *Dig. y la* 9 *tit.* 13 *Part.* 5. (2) *Ley* 3 *tit.* 23 *lib.* 4 *Cod.*

13 *Si me rogaveris ut servum tibi cum lance commodarem, et servus lancem perdiderit, Cattilius ait periculum ad te respicere: nam et lancem videri commodatam: quare culpam in ea quoque praestandam. Planè si servus cum ea fugerit, eum, qui commodatum accepit, non teneri: nisi fugae praestitit culpam.*

13 Si me pides que te dé en comodato un siervo con una fuente, y la perdiese, dice Cattilio, que eres responsable á la pérdida; porque tambien parece que se dió en comodato la fuente; por lo qual respecto de ella se ha de prestar tambien la culpa; pero si el siervo huyese con la fuente, el que lo recibió en comodato no se obliga, á no ser que por su culpa diese motivo á la fuga.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se dió en comodato el siervo y la fuente: aquel principalmente, y esta como accesoria; y por consiguiente el comodatario se obliga igualmente á la custodia de ámbas cosas, como se ha expresado (1): por esto se dice, que se hace responsable á la pérdida de la fuente. Si el siervo huyó con esta, se dice lo contrario: á no ser que se verifique culpa de parte del comodatario; porque este no es responsable á los casos fortuitos.

14 *Si de me petisses ut triclinium tibi sternerem, et argentum ad ministerium praeberem, et fecero: deinde petisses ut idem sequenti die facerem: et cùm commodè argentum domum referre non possem, ibi hoc reliquero, et perierit, qua actione agi poterit, et cujus erit periculum? Labeo de periculo scripsit multum interesse, custodem posui, an non: si posui, ad me periculum spectare: si minùs, ad eum, penes quem relictum est. Ego puto commodati quidem agendum: verùm custodiam eum praestare debere, penes quem res relictae sunt: nisi aliud nominatim convenit.*

14 Si me pidieses que te adornase la cámara para comer y dormir con la plata necesaria para este fin, y lo hiciese, y despues me pidieses que al dia siguiente execute lo mismo; y no pudiendo llevar cómodamente á mi casa la plata, la dexase en la misma cámara, y se perdiese, ¿de qué accion podré usar, y quién la perderá? En quanto á su pérdida escribió Labeon, que se debia exâminar si encargué á alguno que la guardase ó no: si lo encargué, la perderé yo; y si no, será responsable aquel á quien se dexó. Yo juzgo que se ha de pedir por la accion de comodato; pero que se obliga á la custodia aquel á quien se le dexó, á no ser que expresamente se tratase otra cosa.

(1) §. 9 de esta ley.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo se pregunta lo primero de qué accion se ha de usar : lo segundo quién ha de ser responsable á la pérdida de la cosa. En quanto á que se ha de pedir por la accion de comodato están conformes los Jurisconsultos Ulpiano y Labeon : este distingue respecto la responsabilidad, segun se expresa ; pero Ulpiano dice absolutamente , que el que recibió la cosa en comodato se obliga á la custodia de ella ; á no ser que se pactase lo contrario : lo qual parece mas conforme á la naturaleza del comodato ; pues la guarda que se puso para custodia de la plata ; no fué con la intencion de relevar de esta responsabilidad al comodatario , sino para la mayor seguridad.

15 *Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul : Celsus filius scripsit libro sexto Digestorum quaeri posse , utrùm unusquisque eorum in solidum , an pro parte teneatur. Et ait duorum quidem in solidum dominium , vel possessionem esse non posse : nec quemquam partis corporis dominum esse ; sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere: usum autem balinei quidem, vel porticus , vel campi , uniuscujusque in solidum esse : neque enim minùs me uti , quòd et alius uteretur. Verùm in vehiculo commodato , vel locato , pro parte quidem effectu me usum habere : quia non omnia loca vehiculi teneam. Sed esse verius ait , et dolum, et culpam , et diligentiam , et custodiam in totum me praestare debere ; quare duo quodammodo rei habebuntur: et si alter conventus praestiterit , liberabit alterum : et ambobus competet furti actio.*

15 Si un carro se dió en comodato á dos , ó se les arrendó juntamente, Celso el hijo escribió en el libro sexto de los Digestos , que se podia dudar si acaso cada uno de ellos se obligaria por el todo ó en parte. Y dice , que dos no pueden tener cada uno toda la posesion ó el dominio de alguna cosa , ni el dominio de parte de ella , sino que tiene parte del dominio de toda la cosa contemplada sin dividir : el uso del baño ó del pórtico ó del campo es enteramente de cada uno ; porque el uso de otro no disminuye el mio ; pero en quanto al carro dado en comodato ó en arrendamiento , ciertamente en efecto uso de él en parte , porque no ocupo todo el carro ; pero dice que es mas cierto que soy responsable al dolo , á la culpa , al cuidado y á la custodia de todo él ; por lo qual estarán obligados los dos en algun modo ; y si reconvenido el uno, satisfaciese , se libertará el otro, y la accion de hurto competerá á ámbos.

Exposicion. Cada uno de los que recibiéron el carro en comodato ó arrendamiento , se obligó por el todo respecto del dolo , la culpa , la custodia y la diligencia; porque á todos se les dió juntamente , y todos juntamente se obligáron á su custodia

y restitucion, y á la responsabilidad del dolo y de la culpa que cometiesen en este particular; pues aunque cada uno no puede adquirir *in solidum* el dominio y la posesion, tiene la facultad de restituir la cosa; y por consiguiente está obligado á su restitucion, como ya se ha dicho (1), y expresa la ley del Digesto (2); pues segun refiere este mismo párrafo, el uso del carro puede ser de cada uno *in solidum*, aunque no pueda tener *in solidum* el dominio y posesion de él: y por su entrega, ó lo que pagase al señor alguno de los obligados, se libertarán los demas, en la misma forma que si cada uno estuviese obligado no *in solidum*, sino particularmente con independencia de los demas.

Pomponius *lib 5 ad Sabinum.*

Lex VI. *Et alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur.*

Ley VI. Pidiendo el uno se extingue respecto del otro la accion contra el ladron.

Exposicion. El párrafo antecedente concluye diciendo, que compete la accion de hurto á los que recibiéron en locacion ó comodato el carro que en él se expresa. En esta ley se continúa la misma especie, y dice, que si alguno de ellos usase de esta accion contra el ladron, se extingue respecto del otro; porque como es comun á ámbos, el que primero pide por ella, la hace suya (3); pues de lo contrario el reo podria ser reconvenido y condenado muchas veces por sola una causa.

Ulpianus *lib. 28 ad Sabinum.*

Lex VII. *Unde quaeritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conveniri. Et ait Celsus, si alter conveniatur, qui furti non egit, et paratus sit periculo suo convenire alterum, qui furti agendo lucrum sensit ex re commodata, debere eum audiri, et absolvi.*

Ley VII. Por lo qual se pregunta, si el uno pidiese por la accion del hurto, ¿acaso él solo deberá ser reconvenido por la de comodato? Y dice Celso: si el otro es reconvenido, el que no usó de la accion de hurto, y está pronto á que á su cuenta y riesgo sea reconvenido, el que pidiendo por la accion de hurto tuvo interes por la cosa que se le dió en comodato, deberá ser oido y absuelto.

Exposicion. Se continúa la especie del párrafo último de la ley quince, expresada en la exposicion antecedente; y en los términos que se propone en la presente, dice el Jurisconsulto Celso, como refiere Ulpiano, que el comodatario ó arrendatario que no usó de la accion de hurto, debe ser absuelto de la accion de comodato ó locacion; cuya sentencia es conforme á equidad y buena fé, porque el que dió la cosa en comodato ó arrendamiento, no puede pretender mas que la absoluta indemnizacion de lo que le importe que no haya sido hurtada.

1 *Sed si legis Aquiliae adversùs socium ejus habuit commodator actionem, viden-*

1 Pero si el que dió en comodato tuvo la accion de la ley Aquilia contra su compañero, se

(1) *Ley 3 §. 3 de este tit.* (2) *Ley 13 tit. 45 lib. 4 Cod.* (3) *Ley 2 tit. 2 lib. 45 Dig.*

dum erit ne cedere debeat, si fortè damnum dedit alter, quod hic, qui convenitur, commodati actione sarcire compellitur. Nam et si adversùs ipsum habuit Aquiliae actionem commodator, aequissimum est ut commodati agendo remittat actionem: nisi fortè quis dixerit, agendo eum è lege Aquilia hoc minus consecuturum, quàm ex causa commodati consecutus est: quod videtur habere rationem.

ha de ver si deberá cederla, si acaso causó el daño otro que aquel que fué reconvenido, será precisado á resarcirlo por la accion de comodato; porque si el que dió en comodato tuvo contra él la accion de la ley Aquilia, es muy justo que se le remita la accion pidiendo por la de comodato: á no ser que diga alguno, que pidiendo por la ley Aquilia, ha de percibir de ménos la cantidad que se le dió por razon del comodato: lo qual parece fundado en razon.

Exposicion. Aunque la accion de la ley Aquilia es distinta de la del comodato, y se dá para distintos efectos, esto no obstante, como es contra la buena fé y la razon de equidad que el señor de la cosa reciba de dos veces el precio de ella (1), es consiguiente que si por la una consiguió el señor la estimacion de lo que dió en comodato, le obste esto para que lo pueda obtener por la otra, á no ser que por la accion de la ley Aquilia haya conseguido ménos de lo que podria haber percibido por la de comodato, segun expresa el mismo párrafo: y si usó de esta, podrá pedir por la de la ley Aquilia lo que la cosa importó mas en los treinta dias anteriores (2).

Pomponius *lib.* 5 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Rei commodatae et possessionem, et proprietatem retinemus.*

Ley VIII. Retenemos la posesion y propiedad de la cosa dada en comodato.

Exposicion. Ya se ha dicho que no se transfiere el dominio ni la posesion de la cosa que se dá en comodato, sino el uso de ella por el tiempo, y para el fin que se dió; por lo qual dice este párrafo, que su señor retiene la propiedad y posesion de ella.

Ulpianus *lib.* 2 *ad Edictum.*

Lex IX. *Nemo enim commodando rem facit ejus, cui commodat.*

Ley IX. Porque dando en comodato no se hace la cosa de aquel que la recibe.

Exposicion. El dominio de la cosa dada en comodato no se transfiere al que la recibe, porque no se le entrega con este fin, y los contratos no se estienden á mas de lo que fué la voluntad de los contrayentes, segun se ha dicho repetidas veces.

Idem *lib.* 29 *ad Sabinum.*

Lex X. *Eum, qui rem*

Concuerda con la ley 3 tit. 2 Part. 5.

Ley X. El que recibe la co-

(1) *Ley Bona fides* 57 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley* 34 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 44 *Dig.*

commodatam accepit, si in eam rem usus est, in quam accepit, nihil praestare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fecit, verum est: nam si culpa ejus fecit deteriorem, tenebitur.

sa en comodato, si usa de ella para el fin que la recibe, es cierto que no se hace responsable á cosa alguna si por su culpa no se deterioró; pero si padeció algun daño por su culpa, se obligará.

Exposicion. Si el comodatario usó de la cosa que recibió en comodato en los términos que debia, aunque se deteriore ó perezca por caso fortuito sin culpa suya, y sin haber sido moroso en entregarla á su señor, perece para este, y él no es responsable á la deterioracion ni á la pérdida, como dice esta ley y su concordante.

1 *Si rem inspectori dedi: an similis sit ei, cui commodata res est, quaeritur. Et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantùm praestabit: si sui, et custodiam: et ideo furti habebit actionem.*

1 Si se dió la cosa para reconocerla, se pregunta si es lo mismo que si se dá en comodato. Y ciertamente si se dió por mi causa para informarme de su precio, solo seré responsable al dolo: si por causa del que la recibe, tambien se obliga á la custodia; y por esto tendrá lugar la accion de hurto.

Exposicion. En los contratos innominados se ha de distinguir en los mismos términos que en los nominados en quanto á la responsabilidad de los contrayentes, segun se expresa en este párrafo.

Concuerda con la ley 4 tit. 3 Part. 5.

2 *Sed et si, dum refertur, periit; si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse, cui voluit, commisit, aequè mihi culpam praestabit, si sui causa accepit.*

2 Pero si perece al tiempo de volverla, ciertamente si expresé la persona con quien se me habia de volver, perecerá para mí; pero si el que la tenia la entregó á quien quiso, del mismo modo será responsable á la culpa si la recibió por causa suya.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se verá la ley de Partida concordante, en la qual se expresan los casos en que es responsable el comodatario á la pérdida de la cosa que recibió en comodato, quando la entregó á otro para que la llevase á su señor.

Paulus *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XI. *Qui non tam idoneum hominem elegerit, ut rectè id perferri posset.*

Concuerda con la ley 4 tit. 3 Part. 5.

Ley XI. El que no eligió persona idonea para que la pudiese llevar.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y en el caso que en ella se expresa el comodatario será responsable á la pérdida de la cosa; porque del mismo hecho de entregarla á persona que no era de satisfaccion, incurrió en culpa.

Ulpianus *lib.* 29 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Si mei causa, dolum tantum.*

Ley XII. Si por causa mia, solo obliga el dolo.

Exposicion. Continúa la especie de la ley diez, segun la distincion que se hace en quanto á la responsabilidad, quando la cosa se dió por utilidad del mismo que la entregó, ó del que la recibió, y expresa que si por utilidad de aquel, este solo se hace reponsable al dolo.

Concuerda con la ley 4 tit. 2 Part. 5.

1 *Commodatam rem missus, qui repeteret, cùm recepisset, aufugit. Si dominus ei dari jusserat, domino perit: si commonendi causa miserat, ut referretur res commodata, ei, qui commodatus est.*

1 El que fué enviado para pedir la cosa dada en comodato, habiéndola recibido, huyó: si el señor habia mandado que se le entregase, perece para él: si solo le habia enviado para amonestarle que la volviese, para el que la recibió en comodato.

Exposicion. Continúa la especie del párrafo primero de la ley diez de este título, y sobre su contenido se verá la ley concordante de Partida.

Pomponius *lib.* 11 *ad Sabinum.*

Lex XIII. *Is, qui commodatum accepit, si non apparentis rei nomine commodati condemnetur, cavendum ei est, ut repertam dominus ei praestet.*

Ley XIII. El que recibió en comodato, si es condenado porque no parece la cosa, se le dará caucion de que el señor se la entregará si pareciese.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de dar la caucion que expresa; porque si el que dió la cosa en comodato recibe su importe del comodatario, se le transfiere á este el dominio de ella, como ya se ha expresado (1): á no ser que el señor de la cosa quiera volver la cantidad que recibió por ella, y recuperarla, segun se dirá despues (2).

1 *Si quem quaestum fecit is, qui experiendum quid acceperit: veluti si jumenta fuerint, eaque locata sint, idipsum praestabit, qui expe-*

1 Si el que recibió la cosa para reconocerla, percibiese por esto algun interes: v. g. si fuesen jumentos, y se alquiláron, debe entregarlo al que

(1) *Ley 5 §. 1 de este tit.* (2) *Ley 17 §. 5 de este tit.*

riundum dedit : neque enim ante eam rem quaestui cuiquam esse oportet priùs, quàm periculo ejus sit.

los dió ; porque no debe percibir utilidad de ella ántes que la reciba de su cuenta y riesgo.

Exposicion. Es conforme á la equidad natural, que el que es responsable á la pérdida de alguna cosa, perciba las utilidades que produzca (1) ; por lo qual en el caso que se propone en este párrafo, no debe percibir los alquileres del jumento el que le recibió para experimentarlo.

2 *Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo rem commodavero, videamus an habeam commodati actionem : nam et Celsus filius ajebat, si jussissem eum aliquid facere, vel mandati cum eo, vel praescriptis verbis experiri me posse. Idem ergo et in commodato erit dicendum. Nec obstat quòd non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis serviret, contraheremus, quasi eum obligatum habituri. Plerumque enim id accidit, ut extra id, quod agitur, tacita obligatio nascatur : veluti cùm per errorem indebitum solvendi causa datur.*

2 Si al hombre libre que me servia con buena fé, le diese en comodato como á siervo, veamos si me competerá la accion de comodato ; porque Celso el hijo decia, si le hubiera mandado hacer alguna cosa, se me daria contra él la accion de mandato, ó la de *praescriptis verbis* : luego se ha de decir lo mismo respecto del comodato. Y no obsta el no haber contraido con ánimo de obligar al que siendo libre, nos servia con buena fé ; porque muchas veces resulta obligacion tácita, fuera de lo que se trata : v. g. quando se dá por error para pagar lo que no se debe.

Exposicion. Aunque en el caso de este párrafo no fué la intencion del señor de la cosa dada en comodato obligar al hombre libre reputado por siervo, que la recibio, esto no obstante, dice el Jurisconsulto Pomponio, que puede ser reconvenido con esta accion ; porque se verifica justa causa para la obligacion ; y respecto las personas de los contrayentes hay capacidad para contraer obligacion civil y natural, activa y pasiva (2).

Ulpianus *lib.* 48 *ad Sabinum.*

Lex XIV. *Si servus meus rem meam tibi scienti nolle me tibi commodari, commodaverit, et commodati, et fur-*

Ley XIV. Si mi siervo te diese en comodato lo que era mio, sabiendo que yo no queria que te lo diese, resulta accion de hurto

(1) *Ley Secundum naturam* 11 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley* 54 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

ti nascitur actio: et praeterea condictio ex causa furtiva.

y de comodato, y á mas de esto la condiction furtiva.

Exposicion. Si el siervo diese en comodato la cosa que era de su señor contra la voluntad de este, resultarán las acciones que expresa esta ley; pues aunque son contrarias é incompatibles, la de comodato se dá respecto la voluntad del siervo; y la de hurto y la *condiction furtiva* respecto la del señor; pero como estas no son compatibles con la de comodato, el señor no puede pedir por todas ellas; pues si pide por la de comodato, aprueba el contrato del siervo (1), y por consiguiente renuncia la de hurto y la *condiction furtiva*; pues la razon de equidad no permite el uso de estas y el de aquella (2).

Paulus *lib. 29 ad Edictum.*

Lex XV. *Commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus: tametsi scientes alienam possideamus.*

Ley XV. Podemos dar en comodato aun la cosa agena que poseemos, aunque la poseamos sabiendo que es agena.

Exposicion. Tambien se puede dar en comodato la cosa agena, así como se dice que se puede vender (3); pues el señor de ella la puede vindicar de qualquiera poseedor, del mismo modo que del que la recibió de él en comodato.

Marcellus *libro 5 Digestorum.*

Lex XVI. *Ita ut et si fur, vel praedo commodaverit, habeat commodati actionem.*

Ley XVI. De modo que si el ratero ó el ladron diese en comodato, les competerá esta accion.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que al que dió la cosa agena en comodato, aunque sea ladron, le compete la accion que resulta de él; pues está obligado á responder de ella á su legítimo señor: ni se entiende que en este caso adquiere accion por razon de su propio delito y hurto, sino por el comodato.

Paulus *lib. 29 ad Edictum.*

Lex XVII. *In commodato haec pactio, ne dolus praestetur, rata non est.*

Ley XVII. El pacto de no ser responsable al dolo, no es válido en el comodato.

Exposicion. Los pactos que contienen causa torpe, como es el que no obligue el dolo, no se deben observar, segun se ha dicho (4); y por esta razon expresa esta ley, que no se puede pactar el que en el comodato no se preste.

1 *Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest: sicut et caeterae quae dicuntur contrariae.*

1 La accion contraria de comodato se puede intentar sin la principal, del mismo modo que las demas que se dicen contrarias.

---

(2) *Ley 66 tit. 1 lib. 46 Dig.* (1) *Ley 1 tit. 2 lib. 6 Cod.* (3) *Ley 28 tit. 1 lib. 18 Dig.*
(4) *Ley 27 §. 4 tit. 14 lib. 2 Dig.*

Exposicion. De la accion contraria de comodato se puede usar sin la principal, esto es, la directa; pues son absolutamente distintas, y se dan contra diferentes personas.

2 *Si ex facto heredis agatur commodati, in solidum condemnatur, licèt ex parte heres est.*

2 Si por hecho del heredero se pide por la accion de comodato, es condenado en el todo, aunque sea heredero de parte.

Exposicion. En el caso de este párrafo es reconvenido por el todo el que fué heredero en parte; porque no está obligado como heredero, sino por su propio hecho, el qual no puede perjudicar á los demas coherederos (1).

3 *Sicut autem voluntatis et officij magis, quàm necessitatis est commodare: ita modum commodati, finemque praescribere, ejus est, qui beneficium tribuit. Cùm autem id fecit: id est postquam commodavit, tunc finem praescribere, et retroagere, atque intempestivè usum commodatae rei auferre, non officium tantum impedit: sed et suscepta est obligatio inter dandum, accipiendumque: geritur enim negotium invicem, et ideo invicem propositae sunt actiones: ut appareat quod principio beneficij, ac nudae voluntatis fuerat, committi in mutuas praestationes, actionesque civiles: ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impunè peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non*

3 Mas así como el dar en comodato es mas propio de la voluntad y de hecho, que de necesidad, así el modo y el fin de dar en comodato corresponde al que hace este beneficio: y despues que lo hizo, esto es, despues que dió en comodato, no solo el mismo hecho le impide prescribir el fin, y hacer lo que ántes debió, y impedir intempestivamente el uso de la cosa dada en comodato; porque se consumó el contrato por la entrega y la percepcion de la cosa, pues se trata recíprocamente el negocio, y por esto se dan acciones recíprocas, para que se entienda que lo que al principio fué acto de voluntad desnuda, se convierte en mutuas prestaciones y acciones civiles, como acontece en el que empezó á ser gestor de los negocios del ausente, que despues sin culpa suya no los puede dexar; porque acaso los hubiera tomado otro, si él no los hubiera empezado. La aceptacion del mandato ciertamente pende

(1) *Ley Factum quique 196 Dig. de Reg. jur.*

cepisset. Voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non rectè facies importunè repetendo: nam si negasses: vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est si ad fulciendam insulam tigna commodasti: deinde protraxisti, aut etiam sciens vitiosa commodaveris. Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. Ex quibus causis etiam contrarium judicium utile esse dicendum est.

de la voluntad; pero hay necesidad de consumarlo: esto supuesto, si me diste en comodato las tablas cubiertas de cera para escribir la obligacion de fianza de mi deudor, no me las podrás pedir ántes de tiempo; porque si me las hubieras negado, ó las hubiera comprado, ó hubiera buscado testigos. Lo mismo se dice si me diste en comodato algunos maderos para reparar la casa, y despues me los quitaste, ó sabiendo que tenian algun defecto, me los diste en comodato: ciertamente conviene que del beneficio nos resulte utilidad, y no engaño; por cuyas causas se ha de decir que tambien tiene lugar la accion útil contraria.

Exposicion. El que dá alguna cosa en comodato, no la puede repetir del comodatario, ínterin no use de ella segun el fin para que la dió, ó se cumpla el tiempo que se señaló para su uso; pues aunque el darla es un acto de mera voluntad como los demas contratos, despues se obligan recíprocamente las partes, segun las respectivas acciones que de él resultan, y de voluntario se hace necesario (1).

4 *Duabus rebus commodatis, rectè de altera commodati agi posse Vivianus scripsit: quod ita videri verum, si separatae sint, Pomponius scripsit: nam eum, qui carrucham puta, vel lecticam commodavit, non rectè acturum de singulis partibus.*

4 Si se hubiesen dado en comodato dos cosas, escribió Viviano que se podia pedir la una por esta accion: lo qual se ha de entender que es cierto si son separadas; porque el que dió en comodato un coche ó litera, no puede pedir cada una de sus partes, como escribe Pomponio.

Exposicion. Si se diéron muchas cosas en comodato, se puede pedir la una sin la otra si se diéron separadamente; porque se entiende que hay tantos contratos distintos, como cosas se diéron en comodato; pero si se diéron juntas, solo se verifica un contrato, y se dice lo contrario, así como en la venta y otros contratos (2).

Concuerda con la ley 8 tit. 22 Part. 3.

5 *Rem commodatam per-*

5 Perdí la cosa que se me

(1) *Ley 5 tit. 10 lib. 4 Cod.* (2) *Ley 33 tit. 1 lib. 19, y la 29 tit. 1 lib. 45 Dig.*

didi, et pro ea pretium dedi: deinde res in potestatem tuam venit. Labeo ait contrario judicio aut rem mihi praestare te debere, aut, quod à me accepisti, reddere.

habia dado en comodato, y pagué el precio de ella: despues vino á tu poder: dice Labeon, que debes entregármela por el juicio contrario, ó volverme lo que te dí.

Exposicion. Es contra la razon de equidad que el señor de la cosa la retenga, y reciba el precio de ella (1): por esta razon compete al comodatario la accion contraria de comodato para repetir la cosa, ó el precio de ella del que la dió en comodato, en el caso que se propone en este párrafo.

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex XVIII. *In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: ita ut tantùm eos casus non praestet, quibus resisti non possit; veluti mortes servorum, quae sine dolo, et culpa ejus accidunt: latronum, hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus, et piratis, et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregrè secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quòd is amicos ad coenam invitaturum se diceret, et id peregrè secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum, et latronum, et naufragij casum praestare debet. Haec ita, si*

Concuerda con la ley 2 tit. 2 Part. 5.

Ley XVIII. El que recibe algunas cosas en comodato, se obliga á cuidarlas del mismo modo que cuida las suyas el diligentísimo padre de familias, de modo, que solo no será responsable á los casos que él no pueda resistir: v. g. la muerte de los siervos que acontezca sin dolo ni culpa suya, invasion de ladrones, de enemigos, insidia de piratas, naufragio, incendio, fuga de los siervos que no se suelen tener en custodia: mas lo que decimos de ladrones, piratas y naufragio, lo debemos entender en el caso que la cosa se diese en comodato á uno para que la lleve consigo á parte muy remota; pues no siendo así, si diese en comodato alguna plata, porque dice que tiene convidados á cenar algunos amigos, y este la llevase muy distante, sin duda alguna debe ser responsable en el caso de que se la roben los piratas ó ladrones, ó que padezca

(1) *Ley 11 §. 18, y la 50 tit. 1 lib. 19 Dig.*

dumtaxat accipientis gratia commodata sit res : at si utriusque : veluti si communem amicum ad coenam invitaverimus, tuque ejus rei curam suscepisses, et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantùm praestare debeas : sed videndum est, ne et culpa praestanda sit : ut ita culpae fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis, et dotalibus aestimari solet.

naufragio : esto se entiende si la cosa se dió en comodato solo por causa del que la recibe ; pero si por causa de uno y otro, v. g. si convidásemos á comer á algun amigo de los dos, y tú te encargases de ello, y te diese yo en comodato la plata, ciertamente encuentro que han escrito algunos, que solo debe ser responsable al dolo ; pero se ha de ver si tambien obliga la culpa, del mismo modo que en las cosas dadas en prendas y en dote.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1), y se puede ver la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 2 tit. 2 Part. 5.

1 *Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita deterior ab eo, qui acceperit, facta sit : non solùm istae sunt actiones, de quibus loquimur : verùm etiam legis Aquiliae : sed si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur.*

1 Ya sea que la cosa dada en prendas, en comodato ó en depósito se haya deteriorado por aquel que la recibió, no solo competen estas acciones de que hablamos, sino tambien la de la ley Aquilia; pero si se hubiese pedido por alguna de ellas, cesan las demas.

Exposicion. El comodatario se hace responsable por la deterioracion de la cosa dada en comodato, como dice este párrafo : lo qual se ha de entender si se deterioró por su culpa, ó despues de haber sido moroso en entregarla, segun expresa la ley de Partida concordante. Ademas de las acciones propias del comodato, tambien tendrá lugar la de la ley Aquila, si el comodatario por su culpa causase algun daño en la cosa que recibió en comodato ; pero si el señor de la cosa se indemnizó del importe de ella percibiéndolo por algunas de estas acciones, cesará la otra, como tambien refiere este párrafo ; porque ámbas son *rei persecutorias*, pues la razon de equidad no permite que se reciba dos veces el importe de una misma cosa (2).

2 *Possunt justae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet:*

2 Pueden intervenir justas causas por las quales podrá ser reconvenido el que dió en como-

(1) *Ley 5 §. 2 de este tit.* (2) *Ley Bona fides 57 Dig. de Reg. jur.*

veluti de impensis in valetudinem servi factis, quaeve post fugam requirendi, reducendique ejus causa factae essent. Nam cibariorum impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quòd de impensis valetudinis, aut fugae diximus, ad majores impensas pertinere debet: modica enim impendia verius est, ut (sicuti cibariorum) ad eundem pertineant.

dato: v. g. por los gastos hechos en la enfermedad del siervo, ó los que se hiciéron despues de su fuga para buscarle, y volverle á su señor; pero lo gastado en alimentos, por natural razon pertenece al que tenia el uso. Lo que hemos dicho de gastos de enfermedad ó fuga, se entiende de los gastos mayores; porque los pequeños es cierto que deben pertenecer (así como los de alimentos) al que tiene el uso.

Exposicion. Aunque el comodatario regularmente se obliga al que le dá la cosa en comodato, este se obliga á él en los casos que expresa este párrafo, y en otros semejantes, esto es, siempre que el comodatario tenga que indemnizarse de algunos gastos que hizo en la cosa que recibió en comodato, que no perteneciesen á él; sino al señor de la cosa, los podrá repetir por la accion contraria de comodato, así como en el depósito (1). Los alimentos y los gastos pequeños que el comodatario hizo en curar el siervo ó el animal que recibió en comodato, no los puede repetir del señor; porque es propio de este contrato, y conforme á la equidad natural, y buena fé que versa en él, que el comodatario alimente al siervo ó animal, cuyo uso le concedió su señor graciosamente; por lo qual debe tambien en recompensa de este beneficio suplir los gastos de corta entidad hechos en la curacion de las leves enfermedades, los quales mas parece que son en beneficio del mismo comodatario, para poderse servir mas bien del siervo ó animal, que en utilidad de su señor, así como se dice del marido respecto la dote (2); y aunque se dice lo contrario del gestor de los negocios (3), este no recibe utilidad alguna de la cosa que administra, y su intencion es repetir todos los gastos que haga en ella.

3 *Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum corruptum, effusumve est, condemnandus eo nomine est.*

3 Mas el que dió en comodato los vasos sabiendo que no se podia hacer uso de ellos, si echó en ellos vino ó aceyte, y se corrompió ó derramó, ha de ser condenado por esta razon.

Exposicion. En el caso de este párrafo, y los demas que propone la ley de Partida concordante, el que dió la cosa en comodato, es responsable á los daños y perjuicios que resultasen al comodatario, porque se obliga al dolo y á la culpa lata (4). Por esta razon se dice, que el que dió la cosa en comodato solo se obliga á los daños si sabia el vicio de ella, como tambien se dirá despues (5).

(1) *Ley* 5 §. 3 *lib.* 16 *Dig.* (2) *Ley* 12 *tit.* 1 *lib.* 25 *Dig.* (3) *Ley* 12 *tit.* 1 *lib.* 25 *Dig.* (4) *Ley* 61 *tit.* 2 *lib.* 47 *Dig.* (5) *Ley* 22 *de este tit.*

4 *Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere jure compensationis. Sed fieri potest ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut judex compensationis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur; quia ea res casu intercidit, aut sine judice restituta est: dicemus necessariam esse contrariam actionem.*

4 Lo que alguno puede pedir por la accion contraria, tambien lo puede retener por razon de compensacion por la directa, si se le pide por ella; pero porque puede acontecer que sea mas lo que alguno deba percibir recíprocamente, ó que el Juez no determine sobre la compensacion, ó que no se pida ante él que se restituya la cosa, porque pereció por caso fortuito, ó porque se restituyó extrajudicialmente, diremos que es necesaria la accion contraria.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo es necesario que el comodatario use de la accion contraria de comodato; porque no se puede indemnizar por la compensacion, segun refiere el mismo párrafo.

Julianus *lib. 1 Digestorum.*

Lex XIX. *Ad eos, qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, proculdubiò est. Qua enim cura, aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?*

Ley XIX. No se duda que el daño hecho con injuria por otro, no pertenece á los que por interes se encargan de guardar alguna cosa, ó la reciben para usarla; porque ¿con qué cuidado y diligencia podremos conseguir que alguno no nos cause daño con injuria?

Exposicion. El comodatario se obliga á la culpa levísima de la cosa que recibe en comodato, si es solo por su propia utilidad, como ya se ha dicho (1): por lo qual si no pudo precaver el daño que se causó con injuria en la cosa que tenia en comodato, no es responsable á él, como expresa esta ley.

Idem *lib. 3 ad Vrsejum Ferocem.*

Concuerda con la ley 27 tit. 11 Part. 3, y la 4 tit. 2 Part. 5.

Lex XX. *Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis*

Ley XX. Si la plata que me diste en comodato, la entregué para que te la llevase á un siervo mio tan hábil, que ninguno pen-

(1) *Ley 5 §. 2 de este tit. y el cap. único tit. 15 lib. 3 Decretal.*

aestimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.

sase que podria ser engañado por algun mal hombre: si lo engañase, en este caso no seré responsable á la pérdida.

Exposicion. En el caso de esta ley no se verifica culpa de parte del comodatario; y por esta razon se dice, que la pérdida de lo que se dió en comodato corresponde á su señor, como tambien expresan las leyes de Partida concordantes.

Africanus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XXI. *Rem mihi commodasti: eandem subripuisti: deinde cum commodati ageres, nec à te scirem esse subreptam, judex me condemnavit: et solvi: postea comperi à te esse subreptam: quaesitum est quae mihi tecum actio sit. Respondi, furti quidem non esse; sed commodati contrarium judicium utile mihi fore.*

Ley XXI. Me diste en comodato alguna cosa, y me la robaste: si despues me la pidieses por la accion de comodato, ignorando yo que tú me la habias hurtado, y el Juez me condenase, y pagase, y averigué despues que me la habias hurtado, se preguntó qué accion me competeria contra tí. Respondí que no tenia lugar la de hurto, sino que me seria mas útil la accion contraria de comodato.

Exposicion. En el caso de esta ley solo tiene lugar la accion útil de comodato; porque la autoridad de cosa juzgada impide la *condiction indebiti*, y la de *sine causa*, y ninguno debe aumentar su patrimonio en perjuicio de tercero.

1 *In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi: ac deinde meus servus subreptis his ad hostes profugit, et postea sine vasis receptus est. Habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cujusque parte. Sed et illi mecum furti servi nomine agere possunt: quando et noxa caput sequitur. Et si tibi rem periculo tuo uten-*

1 En el exército dí unos vasos á unos compañeros para que á riesgo comun usasen de ellos; y habiéndolos hurtado un siervo mio, huyó á los enemigos, y despues fué recuperado sin los vasos: consta que se me dará la accion de comodato contra los compañeros segun la parte de cada uno; pero á ellos en nombre del siervo les competerá contra mí la accion de hurto; porque el daño sigue al que lo hizo: y si te dí en comodato la cosa para que usases de

dam commodavero, eaque à servo meo supripiatur; agere mecum furti possis servi nomine.

ella á riesgo tuyo, y esta se le hurtase á mi siervo, te se dará contra mí la accion de hurto en nombre del siervo.

Exposicion. Al señor de los vasos le compete la accion de comodato respecto la parte de cada uno contra los compañeros á quien los dió, como expresa este párrafo en el caso que propone; porque tuviéron culpa en no guardarlos de modo que no los hurtase el siervo; pues el hurto se presume que se comete por descuido del que debia guardar la cosa hurtada (1). Si el siervo cometió el hurto sin culpa del señor, este se obligará en quanto se podria repetir contra él por la accion de noxâ; porque esta siempre sigue al autor del daño; pero si el señor pudo impedir el hurto, y no lo hizo, ó se verificó culpa de parte suya, absolutamente se dará contra él la accion de hurto.

Paulus *lib. 22 ad Edictum.*

Lex XXII. *Si servus, quem tibi commodaverim, furtum fecerit: utrùm sufficiat contraria commodati actio, quemadmodum competit si quid in curationem servi impendisti: an furti agendum sit, quaeritur. Et furti quidem noxalem habere qui commodatum rogavit, procul dubio est: contraria autem commodati tunc eum teneri, cùm sciens talem esse servum, ignoranti commodavit.*

Ley XXII. Si cometió hurto el siervo que te dí en comodato, ¿acaso se dará la accion contraria de comodato, así como compete si hiciste algun gasto en la curacion de él, ó se pedirá por la de hurto? No tiene duda que al que se le dió en comodato le compete la accion noxâl de hurto; y el que dió el siervo se obliga por la accion contraria de comodato, quando sabiendo que habia cometido hurto, lo dió en comodato al que lo ignoraba.

Exposicion. La accion contraria de comodato no se comprehende en la noxâl; pero esta se comprehende en aquella; por lo qual por el hurto que cometió el siervo que se dio en comodato, no puede competer contra su señor la accion contraria de este contrato. Si cometió el hurto sin culpa suya, solo se dará la noxâl, como se ha expresado en la exposicion antecedente: esto es, el señor no se obligará á todo el importe del hurto, sino solo á ceder el siervo, como puede por la naturaleza de la accion noxâl.

Pomponius *lib. 21 ad Q. Mucium.*

Concuerda con la ley 3 tit. 2 Part. 5.

Lex XXIII. *Si commodavero tibi equum, quo utereris usque ad certum locum: si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus*

Ley XXIII. Si te dí un caballo en comodato para que fueses á cierto lugar, y sin culpa tuya se deterioró en el camino, no te obli-

(1) *Ley* 52 §. 3 *tit.* 2 *lib.* 17 *Dig.*

factus sit, non teneberis commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

gas por la accion de comodato; porque yo tendré la culpa de haberlo dado para viage tan largo, que no podia aguantar.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley ya se ha dicho en las leyes diez, y diez y ocho de este título.

TITULO VII.

De Pignoratitia actione, vel contra.

Concuerda con el tit. 24 lib. 4 Cod. el 6 lib. 5 del Fuero Juzgo: el 19 lib. 3 del Fuero Real: el 13 de la Part. 5: el 12 lib. 5 del Ordenamiento Real: el 17 lib. 5 de la Recop. y el 21 lib. 3 Decretal. tratan de las prendas.

Prenda se llama lo que uno entrega á otro en seguridad de lo que le debe, ó está obligado á hacer. La hipoteca no se entrega al acreedor como la prenda (1): esta consiste regularmente en cosa mueble (2), y la hipoteca en raiz. La prenda se contrae por voluntad expresa ó tácita de los contrayentes, ó por mandato del Juez, como expresa la ley de Partida (3). Se pueden dar en prenda todas las cosas muebles é inmuebles, corporales ó incorporales, nacidas ó por nacer, como el fruto de los predios, partos de los animales, y rentas que se han de percibir (4), que estén en el comercio de las gentes (5). La accion de prenda subsiste ínterin el deudor no satisfaga al acreedor: y despues de disuelta esta obligacion, compete al deudor la accion directa, para que el acreedor vuelva la prenda con los frutos que de ella haya percibido, si no se han descontado de la deuda, como regularmente se practica (6), y á mas de esto el importe de lo que la cosa se haya deteriorado por dolo ó culpa del acreedor (7). La accion contraria de prenda se dá á este para repetir los daños y perjuicios que le hayan resultado respecto lo que se le dió en prendas: v. g. si el deudor dió la cosa agena ó viciada, ó si hizo en ella algunas expensas necesarias (8), como curar al siervo, reparar la casa, &c. segun se dirá en este título con la extension que corresponde.

Ulpianus *lib. 40 ad Edictum.*

Lex I. *Pignus contrahitur non sola traditione: sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.*

Concuerda con la ley 13 tit. 13 Part. 5.

Ley I. Hay contrato de prenda no solo por la entrega, sino tambien por la convencion desnuda, aunque no se haya entregado.

Exposicion. Propiamente se verifica contrato de prenda quando el deudor entrega al acreedor la posesion de alguna cosa mueble en seguridad de lo que le debe, segun se ha expresado (9); pero hay tambien otras dos especies impropias de prenda: la una es quando el deudor dá al acreedor en prenda la posesion de alguna cosa inmueble (10); y la otra quando la retiene y la obliga en seguridad de la deuda, que

(1) §. *Item serviana 7 tit. 6 lib. 4 Instit.* (2) *Ley 238 §. 2 Dig. de Verbor. signific.* (3) *Ley 1 tit. 13 Part. 5.* (4) *Ley 2 tit. 13 Part. 5.* (5) *Ley 3 tit. 13 Part. 5.* (6) *Ley 1 y 2 Cod. de este tit. y la 2 tit. 13 Part. 5.* (7) *Ley 6 Cod. de este tit. el §. Creditor 4 tit. 15 lib. 3 Instit. y la ley 20 tit. 13 Part. 5.* (8) *Ley 8 de este tit.* (9) *En el proemio de este tit.* (10) *Ley 1 §. 2 tit. 1 lib. 20 Dig.*

es de la que habla el Jurisconsulto en esta ley; porque se contrae por solo el consentimiento de las partes, y propiamente se llama hipoteca; pues aunque en quanto á los efectos no se diferencia de la prenda, se distinguen en algunas cosas (1). En el párrafo siguiente se propone otro caso, en el qual se verifica contrato de prenda, sin que se transfiera al acreedor la posesion de ella; y se ha de entender que se habla de la prenda convencional; porque la judicial no se contrae sin que pase la posesion al acreedor, segun refiere la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 13 tit. 13 Part 5.

1 *Si igitur contractum sit pignus nuda conventione: videamus an si quis aurum ostenderit quasi pignori daturus, et aes dederit, obligaverit aurum pignori. Et consequens est, ut aurum obligetur, non autem aes: quia in hoc non consenserint.*

1 Esto supuesto, si el contrato de prenda fuese por convencion desnuda, y se manifestase oro para darlo en prenda, y se diese cobre, hemos de ver si el oro se obligó en prenda; y es consiguiente que se obligue el oro, y no el cobre, porque no consintiéron en este.

Exposicion. En el caso de este párrafo, para que se contraiga la obligacion de prenda basta el consentimiento en quanto al oro que se manifestó, y este quedó obligado, aunque despues se entregue otro metal, así como en la estipulacion; porque el consentimiento fué respecto del oro (2); y de lo contrario quedaria perjudicado y engañado el acreedor; por lo qual se dice por regla general, que á ninguno le favorece su dolo para pedir que se declare nulo el contrato, si la parte que fué engañada quiere que subsista (3).

2 *Si quis tamen, cùm aes pignori daret, adfirmavit hoc aurum esse, et ita pignori dederit, videndum erit an aes pignori obligaverit: et numquid quia in corpus consensum est, pignori esse videatur: quod magis est: tenebitur tamen pigneratitia contraria actione qui dedit, praeter stellionatum quem fecit.*

2 Pero si alguno dando cobre en prendas, afirmase que era oro, y así lo diese, se ha de ver si acaso obligó el cobre, y si porque se consintió en aquel cuerpo, parecerá que se dió en prendas: lo que es mas cierto; pero el que lo dió se obligará por la accion contraria de prenda por el estelionato que cometió.

Exposicion. En el caso de este párrafo quedó el cobre obligado en prenda; porque el consentimiento de los contrayentes fué respecto de él (4); pero al acreedor le competerá la accion contraria de prenda para repetir del deudor lo que le hubiera importado no haber sido engañado; porque las acciones contrarias de los contratos se introduxéron por razon de equidad y buena fé, para que por ellas se indemni-

(1) §. *Item serviana 7 tit. 6 lib. 4 Instit.* (2) *Ley 22 tit. 1 lib. 45 Dig.* (3) *Ley 5 tit. 8 lib. 7 Cod.* (4) *Ley 22 tit. 1 lib. 45 Dig.*

zasen los contrayentes, y son mas expresivas que las directas. A mas de la accion contraria de prenda, dice el Jurisconsulto que se ha de dar la de *stellionato*; porque no quede sin castigo el delito del deudor, pues esta accion es extraordinaria (1), y puede concurrir con la pignoraticia contraria.

Pomponius *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex II. *Si debitor rem pignori datam vendidit, et tradidit, tuque ei nummos credidisti, quos ille solvit ei creditori, cui pignus dederat, tibique cum eo convenit, ut ea res, quam jam vendiderat, pignori tibi esset; nihil te egisse constat; quia rem alienam pignori acceperis: ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere coepisse: neque ad rem pertinuisse, quòd tua pecunia pignus sit liberatum.*

Ley II. Si el deudor vendió y entregó la cosa dada en prendas, y tú le prestaste á él la cantidad que pagó al acreedor á quien habia dado la prenda, y os convinieseis en que tuvieses en prenda la cosa que ya habia vendido, consta que nada hiciste; porque recibiste en prenda la cosa agena; y que por esta razon el comprador empezó á tener libre la prenda; y nada importó que esta se redimiese con tu dinero.

Exposicion. La cosa agena no se puede dar en prendas sin la voluntad de su señor (2): y como en el caso de esta ley el que dió en prendas la que ya habia vendido, no era señor de ella al tiempo que la dió, por esta razon se dice que no se verifica contrato de prenda.

Idem *lib. 18 ad Sabinum.*

Lex III. *Si quasi recepturus à debitore tuo comminùs pecuniam, reddidisti ei pignus, isque per fenestram id misit, excepturo eo, quem de industria ad id posuerat, Labeo ait, te furti agere cum debitore posse, et ad exhibendum: et si agente te contraria pigneratitia excipiat debitor de pignore sibi reddito, replicabitur de dolo, et fraude, per quam nec redditum: sed per*

Ley III. Si volviste la prenda á tu deudor, como que ibas á recibir inmediatamente lo que te debia, y echase el dinero por la ventana para que lo recibiese el que con industria habia puesto para este fin, dice Labeon, que puedes usar contra el deudor de la accion de hurto, y pedir la exhibicion: y si pidiendo tú por la accion contraria de prenda, el deudor pusiese la excepcion de que tú se la habias vuelto, se le replicará con la de dolo y fraude, por el qual se

(1) Ley 2 tit. 20 lib. 47 Dig. (2) Ley 20 de este tit. y la 1 y 2 tit. 16 lib. 8 Cod.

fallaciam ablatum id intelligitur.

entiende que no te la volvió, sino que se la quitaste con engaño.

Exposicion. En el caso que se propone en esta ley no se entiende que el acreedor volvió la prenda al deudor, sino que este se la sacó por engaño: por esto dice Labeon, al acreedor le competerá contra él la accion de hurto, y que podrá repetir la prenda; pues aunque el deudor era señor de ella, la sacó con engaño del que la retenia con derecho y justa causa (1).

Ulpianus *lib.* 41 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 9 tit. 28 lib. 8 Cod. la 1 tit. 19 lib. 3 Fuero Real: la 41 y 42 tit. 13 Part. 5: la 23 tit. 11 lib. 4 del Ordenamiento Real, y la 21 tit. 3 lib. 4 Recop.

Lex IV. *Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio, sive postea: non tantùm venditio valet: verùm incipit emptor dominium rei habere. Sed et si non convenerit de distrahendo pignore; hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere: si modò non convenit, ne liceat. Ubi verò convenit ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit.*

Ley IV. Si al principio ó despues se tratase de vender la prenda, no solo vale la venta, sino que el comprador empieza á ser señor de ella; pero aunque no se hubiese pactado vender la prenda, con todo se practica que sea lícito venderla, á no ser que se haya pactado lo contrario. Pero quando se pactó que no se vendiese, el acreedor se obliga á la accion de hurto si la vendiese, si no hubiere denunciado al deudor por tres veces para que pague, y no lo hubiese hecho.

Exposicion. Así como les está prohibida á algunas personas la enagenacion de sus bienes, al contrario se les permite la venta de las cosas que poseen á los que no son señores de ellas, como á los acreedores que las tienen en prendas, en los términos que expresan las leyes de Partida concordantes; porque se entiende que le hacen con el consentimiento expreso de sus señores, si lo tratáron así al tiempo de la entrega, y si no se expresó en virtud de tácita convencion (2): y entregando al vendedor la cosa vendida en los términos que expresan las leyes concordantes, se le transfiere el dominio de ella, segun dice esta ley y la del Codigo (3); pero si no la vendió en la forma y con la solemnidad que previene el Derecho, se obligará por la accion de hurto, como tambien dice esta ley.

Pomponius *lib.* 19 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 42 tit. 13 Part. 5.

Lex V. *Idemque juris est sive omnino fuerint pacti, ne vaeneat, sive in summa, aut*

Ley V. Lo mismo se dice si absolutamente hubiesen pactado que no se venda, ó se hubiese he-

(1) *Ley 59 y 66 tit. 2 lib. 47 Dig.* (2) *§. Nunc admonendi 2, y Contra autem 2 tit. 8 lib. 2 Instit.* (3) *Ley 18 tit. 28 lib. 8 Cod.*

conditione, aut loco contra pactionem factum sit.

cho contra lo pactado en quanto á la cantidad, la condicion ó el lugar.

Exposicion. Aunque al tiempo que se dá la cosa en prendas se pacte que no la pueda vender el acreedor, no obstante si este reconviniese al deudor delante de testigos por tres veces para que pague, y despues pasasen tres años, y no pagase, se venderá la cosa á su pedimento en pública almoneda conforme á Derecho. Esta es la diferencia que hay de quando se expresa que el acreedor no pueda vender la cosa que el deudor dá en prendas, á quando pacta poderla vender si no se le pagase hasta cierto tiempo, ó no se expresase cosa alguna en quanto á que se pudiese vender, ni el tiempo en que se habia de pagar; pues si se díxo que no se pudiese vender la prenda, la venta ha de ser como ya se ha dicho: si se expresó que se pudiese vender, si no se pagaba hasta cierto dia pasado el tiempo señalado: si despues de requerido el deudor, ó sus familiares: si estuviese ausente, se venderá la prenda en pública almoneda: si no se expresó cosa alguna en quanto al tiempo de la paga, ni de la renta, el acreedor requerirá al deudor para que redima la prenda; y si no lo hiciese dentro de doce dias si es cosa mueble, ó treinta si es raiz, la venderá en pública almoneda, segun expresa la ley de Partida concordante, y la antecedente del mismo título: y el acreedor que vende la prenda en otra forma que la referida, se obliga por la accion de hurto, y se ha de entender que hablan en estos términos esta ley y la antecedente.

Idem *lib.* 35 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Quamvis convenerit ut fundum pigneraticium vendere tibi liceret, nihilo magis cogendus es vendere, licèt solvendo non sit is, qui pignus dederit: quia tua causa id caveatur. Sed Attilicinus ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum dicit: quid enim si multo minus sit, quod debeatur, et hodie pluris venire possit pignus, quàm postea? Melius autem est dici, eum, qui dederit pignus, posse vendere, et accepta pecunia solvere id, quod debeatur: ita tamen, ut creditor necessitatem habeat, ostendere rem pigneratam, si mobilis sit: priùs idonea cautela à debitore pro indemnitate ei praestanda. Invitum enim creditorem cogi vendere,*

Ley VI. Aunque se hubiese pactado que te fuese lícito vender el fundo dado en prenda, no por esto has de ser precisado á venderlo, aunque no tenga con que pagar el que lo dió; porque este pacto fué en beneficio tuyo. Pero Atilicino dice, que con causa ha de ser precisado el acreedor á venderlo. ¿Qué se dirá si importa mucho ménos de lo que se debe, y al presente se puede vender la prenda en mayor precio que despues? Es mejor que se diga que el que la dió la puede vender, y con el dinero que reciba pagar lo que se deba; pero de forma que el acreedor tenga necesidad de manifestar la cosa dada en prendas si fuese mueble, dándole ántes el deudor suficiente seguridad de indemnizarle; porque es bastante duro precisar al

satis inhumanum est.

acreedor á vender la prenda.

Exposicion. La condicion de que al acreedor le sea lícito vender la prenda, se puso á su favor: y si se le precisase á venderla contra lo dispuesto por Derecho y la voluntad de los contrayentes, se convertiria en su daño lo que se estipuló á su favor (1): mas si hubiese justa causa para que se venda la prenda, el acreedor permitirá que se venda en pública almoneda, entregándola para este fin, y de su importe se le pagará al acreedor, como expresa esta ley.

1 *Si creditor pluris fundum pigneratum vendiderit, si id foeneret, usuram ejus pecuniae praestare debet ei, qui dederit pignus. Sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet: quòd si eam depositam habuerit, usuras non debet.*

1 Si el acreedor vendiese el fundo dado en prendas en mayor cantidad, si lo diese á usuras, las debe entregar al que dió la prenda; pero si él mismo quedó con el dinero, ha de pagar las usuras, y no las deberá si lo depositase.

Exposicion. En el caso de este párrafo no solo deberá el acreedor dar al deudor las usuras de la cantidad sobrante del importe de la prenda que vendió, si la entregó á otro á usuras, sino que el mismo acreedor las deberá pagar al deudor de lo sobrante, si la convirtió en sus propios usos, como dice el mismo párrafo; pues por la misma accion contraria de prenda que compete al deudor para pedir la cantidad sobrante despues de pagado el acreedor (2), puede pedir las usuras de ella, si este la dió á otro á usuras, no como estipuladas por el acreedor, sino como fruto de cosa propia (3): lo mismo se dirá si el acreedor convirtió en sus propios usos la cantidad sobrante, segun expresa el mismo párrafo.

Paulus *lib. 2 Sententiarum.*

Lex VII. *Si autem tardiùs superfluum restituat creditor id, quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine praestare cogendus est.*

Ley VII. Si el acreedor fuese moroso en restituir el sobrante que se depositó en él desde que incurrió en mora, se le precisará á pagar al deudor las usuras correspondientes.

Exposicion. Si el acreedor no entregó inmediatamente al deudor la cantidad sobrante del precio que percibió por la cosa vendida despues de hacerse pago de lo que se le debia, aunque no la haya convertido en su propio uso, sino que la retuvo como en depósito despues que la debió entregar, la ha de restituir con las usuras correspondientes; pues su morosidad no debe perjudicar al deudor, como dice el Jurisconsulto Paulo en este párrafo, y tambien expresa Marciano (4).

Pomponius *lib. 35 ad Sabinum.*

Lex VIII. *Si necessarias*

Ley VIII. Si hiciese gastos

(1) *Ley 6 tit. 14 lib. 1 Cod.* (2) *Ley 21 §. 3 tit. 1 lib. 2 Dig.* (3) *Ley 32 tit. 1 lib. 12 Dig.* (4) *Ley 32 §. 2 tit. 1 lib. 22 Dig.*

impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantùm retentionem: sed etiam contrariam pigneratitiam actionem habebo. Finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decessisse. Item insulam fulsisse, vel refecisse, et postea deustam esse, nec habere quod possim retinere.

necesarios con el siervo, ó en el fundo que habia recibido en prendas, no solo me compete la retencion, sino que tambien se me dará la accion contraria pignoraticia, como si supongamos que gasté con el siervo enfermo en médicos, y que murió, y que reparé ó reedifiqué la casa que despues se quemó, y que no tengo que poder retener.

Exposicion. Al acreedor le compete la retencion de la prenda ínterin el deudor no le pague los gastos necesarios que hizo en ella, como expresa esta ley: y tambien los podrá pedir por la accion contraria de prenda, si no la retuvo hasta indemnizarse de ellos; pues en este caso le importa tener accion para recuperar lo que el deudor le debe abonar, por no ser conforme á la equidad y buena fé que aumente su patrimonio en perjuicio del acreedor (1).

1 *Si pignori plura mancipia data sint, et quaedam certis pretiis ita vendiderit creditor, ut evictionem eorum praestaret, et creditum suum habeat, reliqua mancipia potest retinere donec ei caveatur, quòd evictionis nomine promiserit, indemnem eum futurum.*

1 Si se diéron en prendas muchos siervos, y el acreedor vendió algunos á ciertos precios obligándose á la eviccion, y percibiese lo que se le debia, puede retener los demas siervos hasta que se le dé caucion de indemnizarle de lo que prometió por razon de la eviccion.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete al acreedor la restitucion de los siervos que no vendió ínterin el deudor no le dé la caucion que expresa; pues de otro modo no queda indemnizado en el caso que algun tercero vindique los siervos vendidos, y el que los compró repita el precio de ellos del acreedor que los vendió (2).

2 *Si unus ex heredibus portionem suam solverit, tamen tota res pignori data vaenire poterit: quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset.*

2 Si uno de los herederos pagase su parte, esto no obstante se podrá vender toda la cosa dada en prendas, como si el mismo deudor hubiese pagado la parte.

(1) *Ley Jure naturae 206 Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley 6 tit. 14 lib. 8 Cod.*

Exposicion. La obligacion de prenda que era indivisible en el testador, no es divisible respecto los herederos (1): por esto se dice, que aunque alguno de estos pague al acreedor la parte que le correspondia, este podrá vender toda la prenda, del mismo modo que si el deudor principal hubiera pagado parte de la cantidad en que empeñó la prenda.

3 *Si annua, bima, trima die triginta stipulatus, acceperim pignus, pactusque sim, ut nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi licere; placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere: quia eis verbis omnes pensiones demonstrarentur: nec verum est, sua quaque die non solutam pecuniam antequam omnes dies venirent. Sed omnibus pensionibus praeteritis, etiam si una portio soluta non sit, pignus potest vaenire. Sed si ita scriptum sit: si qua pecunia sua die soluta non erit: statim competit ei pacti conventio.*

3 Si estipulé treinta cada dia por uno, dos ó tres años, y recibiese prenda, y pactase que si cada dia no se me pagaba la cantidad expresada, me fuese lícito venderla: agrada que ántes que llegue el dia de todas las pensiones, no la puedo vender; pues por aquellas palabras se demuestran todas las pensiones, y no se verifica que no se paga en cada dia ántes de pasar todos; pero pasadas todas las pensiones, aunque se haya dexado de pagar solo una, puede vender la prenda. Mas si en la escritura se dixo: si cada cantidad no se pagase en su dia; al instante le compete la convencion del pacto.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de distinguir en esta forma: si cada pension se debe separadamente, el acreedor puede vender la prenda ántes que llegue el tiempo dentro del qual el deudor debia pagar todas las pensiones; pues inmediatamente que pasó el tiempo en que debió pagar la primera, faltó á lo estipulado; y si no se debe separadamente cada pension, no podrá el acreedor vender la prenda hasta que pase todo el tiempo señalado para que se pagasen todas las pensiones; pues la proposicion indefinida equivale á la universal; y si esta es negativa, se puede decir que es falsa si lo es en alguna de sus partes.

4 *De vendendo pignore in rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur. Sed et si creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres ejus jure vendet, si nihil in contrarium actum est.*

4 El pacto de vender la prenda se ha de concebir como real, para que comprehenda á todos: y aunque solo se expresase la persona del acreedor, tambien podrá venderla su heredero, si no se trató cosa en contrario.

(1) *Ley 2 §. 2 tit. 1 lib. 45 Dig.*

Exposicion. El pacto de vender la prenda se entiende que es real respecto el heredero del acreedor; por lo qual aunque en él solo se comprehenda la persona del acreedor, se entiende tambien á la de su heredero, á no ser que se expresase lo contrario, como dice este párrafo; pues en este caso será absolutamente personal. Se ha de entender, que en quanto á la facultad de poder vender la prenda, no solo se tienen por herederos los que propiamente lo son, sino tambien los que se reputan como tales.

5 *Cùm pignus ex pactione vaenire potest, non solùm ob sortem non solutam vaenire poterit: sed ob caetera quoque, veluti usuras, et quae in id impensa sunt.*

5 Quando se puede vender la prenda en virtud del pacto, no solo se podrá vender por la deuda principal, sino tambien por lo demás: v. g. las usuras y gastos que en esto se hayan hecho.

Exposicion. Si al tiempo que se entregó la prenda se pactó que el acreedor la pudiese vender, no solo lo podrá executar para hacerse pago de la cantidad principal, sino tambien de las usuras y los gastos que hizo en ella, segun expresa este párrafo; porque se dió para que el acreedor se pudiese indemnizar de quanto le debiese el deudor (1): lo contrario se dirá si la prenda se entregó expresamente respecto la cantidad principal ó las usuras; porque se debe observar la voluntad de los contrayentes, como se dirá despues (2).

Ulpianus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex IX. *Si rem alienam mihi debitor pignori dedit, aut malitiosè in pignore versatus sit, dicendum est locum habere contrarium judicium.*

Ley IX. Si mi deudor me dió en prendas la cosa agena, ó hubiese tenido malaversacion respecto la prenda, se ha de decir que tiene lugar la accion contraria.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la accion contraria de prenda; porque es personal, y se contrae por sola la convencion; pero el que trata de obligarla, no la puede obligar por no ser señor de ella. Lo contrario se dice de la hipoteca; porque de esta resulta accion real, para la qual es necesario que la cosa quede afecta á la obligacion, lo qual no se puede verificar si no es del que la obliga (3).

1 *Non tantùm autem ob pecuniam: sed et ob aliam causam pignus dari potest: veluti si quis pignus alicui dederit ut pro se fidejubeat.*

1 Se puede dar prenda no solo por la cantidad que se debe, sino por otra causa: v. g. si alguno diese prenda á otro porque sea su fiador.

Exposicion. La prenda se puede dar no solo en seguridad de la cantidad que se debe, sino tambien por qualquiera otra especie de obligacion civil y natural, ó solo natural, civil ó pretoria, así como se dice que se puede dar fiador por qualquiera de las obligaciones expresadas (4).

(1) *Ley* 18 *tit.* 5 *lib.* 20 *Dig. y la* 2 *tit.* 29 *lib.* 8 *Cod.* (2) *Ley* 11 §. 3 *de este tit.* (3) *Ley* 8 *tit.* 16 *lib.* 8 *Cod.* (4) *Ley* 5 *tit.* 1 *lib.* 20 *Dig. y la* 1 *tit.* 1 *lib.* 46 *Dig.*

Concuerda con la ley 1 tit. 13 Part. 5.

2 *Propriè pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam, cùm non transit nec possessio ad creditorem.*

2 Propiamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor, y hipoteca quando ni aun la posesion pasa á él.

Exposicion. En este párrafo se expresa la distincion de la prenda á la hipoteca, aunque esta se comprehende tambien baxo el nombre prenda; pues en quanto á la accion de hipoteca no hay diferencia alguna (1).

Concuerda con la ley 21 tit. 13 Part. 5.

3 *Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pigneratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum. Sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nuda conventione, nascitur pigneratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor à pignore, videri ei satisfactum: si ut ipse voluit, sibi cavit, licèt in hoc deceptus sit.*

3 Para que se dé accion pignoraticia se debe haber pagado toda la cantidad, ó haberse satisfecho respecto de ella. Entendemos que se ha satisfecho en la forma que quiso el acreedor, aunque no se haya pagado, ya sea que haya querido que se le afiance con otras prendas para apartarse de esta, ó con fiadores, ó obligándose otro como deudor, ó por algun precio ó convencion desnuda, nace accion pignoraticia: y generalmente se ha de decir, que siempre que el acreedor quiso dexar la prenda, parece que se le satisfizo, si se le dió la caucion que apeteció, aunque en esto haya sido engañado.

Exposicion. El deudor no puede repetir la prenda del acreedor, si este debe entregársela, sin que primero le pague la cantidad en que fué empeñada con los gastos que puede pedir, y lo demas que el deudor le ha de abonar, segun se ha expresado en este título, dice la ley de Partida concordante. Si el acreedor se satisfaciese de qualquiera manera, aunque el deudor no le pague, le puede entregar la prenda; porque la satisfaccion tiene fuerza de solucion (2).

4 *Is quoque, qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia potest pigneratitia experiri.*

4 El que dió en prendas la cosa agena, pagando puede usar de la accion pignoraticia.

Exposicion. El que no es señor de la cosa que dá en prendas, es constante que no la puede obligar; pero de esta convencion resulta accion de prenda directa y con-

(1) *Ley* 5 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 20 *Dig.* (2) *Ley* 52 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

traria, como ya se ha dicho (1); pues no es lo mismo obligar la prenda, que obligarse los mismos contrayentes: por esto se dice, que el deudor la puede repetir del acreedor, si le paga la cantidad que motivó la entrega.

5 *Qui ante solutionem egit pigneratitia: licèt non rectè egerit; tametsi offerat in judicio pecuniam debet rem pigneratam, et quod sua interest, consequi.*

5 El que ántes de pagar pide por la accion pignoraticia, aunque no pide bien, si durante el juicio paga la deuda, debe percibir la cosa dada en prenda, y lo que importa.

Exposicion. Aunque el deudor no puede pedir la prenda ántes de pagar lo que debe, si con efecto la pidió, y durante el juicio ofreciese al acreedor la cantidad que le debia, se le mandará entregar del mismo modo que si la pidiese despues de pagar; porque como la dió en seguridad de la deuda, satisfecha esta, cesa la causa de la retencion de la prenda.

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex X. *Quod si non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est, fortè si expromissorem dare vult, nihil ei prodest.*

Ley X. Pero si no está pronto á pagar, sino á satisfacer de otro modo: v. g. si quiere dar expromisor, no le aprovecha.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que si el deudor no pagase la cantidad que debe, sino que quiere satisfacer al acreedor, dándole fiador, ó de otro modo, no tendrá derecho para pedir que le vuelva la prenda; porque como contra su voluntad no le puede pagar una cosa por otra (2), no se entiende que le satisface de otra manera que dándole la cantidad que le debe.

Ulpianus *lib. 28 ad Edictum.*

Lex XI. *Solutum non videtur, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito: vel si fidejussor conventus fuerit.*

Ley XI. No parece que se pagó si se contestó el pleyto con el deudor sobre lo mismo que se debe, ó si fué reconvenido el fiador.

Exposicion. La novacion necesaria que resulta de la contestacion del pleyto, no tiene la misma fuerza que la que es por consentimiento de las partes (3): por esto dice esta ley, que en los casos que expresa no parece que hubo solucion.

1 *Novata autem debiti obligatio pignus perimit: nisi convenit ut pignus repetatur.*

1 Mas la novacion de la deuda liberta la prenda: á no ser que se haya convenido que quede la misma prenda.

---

(1) *En la exposicion á esta ley.* (2) *Ley 2 §. 2 tit. 1 lib. 12 Dig.* (3) *Ley 29 tit. 2 lib. 46 Dig.*

Exposicion. La novacion voluntaria tiene fuerza de solucion, y por ella se liberta la prenda, como dice este párrafo y la ley del Digesto (1); y por consiguiente se puede pedir la prenda, si no se pactó que quedase en seguridad de la nueva obligacion. De la novacion necesaria se dice lo contrario, como se ha expresado en la exposicion antecedente.

2 *Si quasi daturus tibi pecuniam pignus accepero, nec dedero, pigneratitia actione tenebor, et nulla solutione facta. Idemque et si accepto lata sit pecunia, vel conditio defecerit, ob quam pignus contractum est: vel si pactum, cui standum est, de pecunia non petenda factum est.*

2 Si recibí la prenda como si te hubiera de dar dinero, y no te lo diese, me obligaré por la accion de prenda aunque no se pague cosa alguna: lo mismo se dice si diese por recibido lo que se me debia, ó faltase la condicion en virtud de la qual se contraxo la prenda, ó si intervino pacto válido de no pedir lo que se debia.

Exposicion. La obligacion de prenda se constituye por la convencion de las partes, como ya se ha dicho (2); pero como el deudor no recibio el dinero que se le habia de dar, el acreedor carece de causa para la retencion de la prenda, y por consiguiente la ha de volver aunque no reciba cantidad alguna, pues como no la dió, no tiene que percibirla: en los demas casos que se expresan tambien se le debe volver la prenda al que la dió, aunque no entregue la cantidad que percibió; porque por la acceptilacion, el pacto de no pedir, o por no haberse verificado la condicion por la qual se dió la prenda, quedó libre de la obligacion.

3 *Si in sortem dumtaxat, vel in usuras obstrictum est pignus eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia. Sive autem usurae in stipulatum sint deductae, sive non: si tamen pignus et in eas obligatum fuit, quamdiu quid ex his debetur, pigneraticia cessabit: alia causa est earum, quas quis supra licitum modum promisit: nam hae penitùs illicitae sunt.*

3 Si la prenda se dió solo por la deuda principal, ó por las usuras, pagando aquello por que se obligó, tiene lugar la accion pignoraticia; pero ya sea que las usuras se comprehendiesen ó no en la estipulacion, si la prenda se dió tambien respecto de ellas, ínterin no se pague uno y otro, no tiene lugar la accion pignoraticia: lo contrario se dice respecto las usuras no permitidas; porque estas absolutamente son ilícitas.

Exposicion. Si la prenda se dió solo por la deuda principal, ó por las usuras, pagada la cantidad; porque particularmente se entregó, aunque no se satisfaga lo de-

(1) *Ley 18 tit. 2 lib. 46 Dig.* (2) *Ley 9 de este tit.*

mas que se deba, se puede pedir, porque las obligaciones no se estienden á mas de lo que fué la voluntad de los contrayentes, como se ha dicho repetidas veces. Mas si no se expresó que solo se debiese la prenda en seguridad del principal, aunque esta se pague, no se podrá pedir ínterin se deban las usuras respectivas á ella; porque se entiende que se obligó por uno y otro (1): á no ser que al principio se estipulasen las usuras que se habian de pagar, y despues se quiera retener la prenda por otras mayores, segun dice la ley del Código citada en esta exposicion: ó se estipulase que se habian de pagar mas usuras que las permitidas, como dice este párrafo.

4 *Si creditori plures heredes extiterint, et uni ex his pars ejus salvatur, non debent caeteri heredes creditoris injuria adfici: sed possunt totum fundum vendere oblato debitori, eo, quod coheredi eorum solvit. Quae sententia non est sine ratione.*

4 Si el acreedor dexó muchos herederos, y á uno de estos se le pagase su parte, los demas herederos no deben ser perjudicados, y pueden vender todo el fundo, volviendo al deudor lo que pagó al coheredero de ellos, cuya sentencia se funda en razon.

Exposicion. En el caso de este párrafo los herederos del acreedor, que no percibiéron lo que se les debia, pueden vender todo el fundo, no obstante que su coheredero pagó al deudor la parte que le correspondia; porque como ya se ha expresado (2), la obligacion que era indivisible en el difunto, no pudo hacerse divisible en sus herederos.

5 *Solutam autem pecuniam accipiendum non solùm si ipsi, cui obligata res est: sed et si alij sit soluta voluntate ejus, vel ei, cui heres extitit, vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum conduxeris, et ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneratitia adversùs te potero experiri: nam Julianus scribit solvi ei posse. Et si partem tibi, partem ei solvero: tantundem erit dicendum. Planè in eam dumtaxat summam inve-*

5 Se ha de entender que se paga la deuda, no solamente si se paga al mismo á quien se obligó la cosa, sino á otro con su voluntad, ó al heredero ó procurador de él, ó al siervo nombrado para cobrar; por lo qual si alquilases una casa, y me arrendases parte de ella, y yo pago la pension á tu arrendador, se me dará contra tí la accion pignoraticia; porque Juliano escribe, que se le puede pagar: y si te pago una parte á tí, y otra á él, se dirá lo mismo: ciertamente solo por aquella cantidad quedarán obligados los muebles que se pusiéron

(1) *Ley 4 tit. 32 lib. 4 Cod. y la 8 §. 5 de este tit.* (2) *Ley 8 §. 2 de este tit.*

cta mea, et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxi: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea teneantur. Videtur autem tacitè et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularij proficiat domino: sed sua propria.

y se halláron en la parte del cenáculo que alquilé; porque no es creible que fué mi voluntad que mis muebles se obligasen á todo el alquiler de la casa: tambien parece que me conformé tácitamente en esto con el señor de la casa, que el pacto del cenaculario no le aprovechase al señor, sino el suyo propio.

Exposicion. Ya sea que se pague al mismo acreedor, ó á otro, á quien este haya dado poder para cobrar, ó tenga facultad para ello, se puede repetir la prenda; porque es lo mismo que si se hubiera pagado al principal (1), como se verifica en los casos que expresa este párrafo. La razon por que los muebles del subarrendador solo están obligados al alquiler respectivo á la parte de habitacion que tomó en arrendamiento al arrendatario principal, la expresa el mismo párrafo, pues ya se ha dicho, que los pactos se limitan á lo que fué voluntad de los contrayentes, y que no aprovechan á otras personas extrañas.

6 *Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non adquiritur: adeò ut nec per procuratorem plerumque, vel tutorem adquiratur: et ideo ipsi actione pigneratitia convenientur. Sed nec mutat quod constitutum est ab Imperatore nostro, posse per liberam personam possessionem adquiri: nam hoc eò pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem, vel tutorem adprehendere: ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper adquiret.*

6 La obligacion de prenda no la adquirimos por persona libre, en tanto grado que muchas veces no la adquirimos ni por el procurador, ni por el tutor; y por esto ellos mismos serán reconvenidos por la accion pignoraticia: y á esto no obsta la constitucion de nuestro Emperador, de que se puede adquirir la posesion por persona libre; porque esto pertenecerá para que podamos tomar la posesion de la prenda por el procurador ó tutor; pero la obligacion no la podremos adquirir siempre por persona libre.

Exposicion. El Derecho no permite que adquiramos obligacion por otra persona; porque las estipulaciones y los pactos se estableciéron para que cada uno adquiriese para sí, excepto en ciertos casos; esto es, en el que expresa la ley del Código (2), por la qual el Emperador Justiniano corrigió el Derecho antiguo, y determinó que en todos los casos que se pudiese precisar al procurador que cediese la ac-

(1) *Ley 37 tit. 1 lib. 36 Dig.* (2) *Ley 2 tit. 27 lib. 4 Cod.*

cion al señor, adquiriese este obligacion y accion por medio del procurador, sin necesidad de cesion. La posesion, dice este párrafo, que la podiamos adquirir por medio de persona libre. La razon de diversidad consiste en que como la obligacion es puramente personal, es inseparable de la persona; y la aprehension de la posesion es un acto puramente exterior, que no tiene coherencia con la persona.

7 *Sed si procurator meus, vel tutor rem pignore dederit, ipse agere pigneratitia poterit: quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuerit pignori dare.*

7 Pero si mi procurador ó tutor diese la cosa en prendas, él mismo podrá usar de la accion pignoraticia: lo qual se entenderá respecto del procurador si se le mandó dar la cosa en prendas.

Exposicion. La accion de prenda resulta de este mismo contrato; por lo qual si el procurador ó el tutor entregáron la prenda, la podrán pedir por esta accion, segun expresa este párrafo, así como se ha dicho que puede usar de ella el que dió en prenda la cosa agena, y repetirla del acreedor luego que se le pague lo que se le deba (1); pues no se mira á quien es señor de la prenda, sino á quien contraxo la obligacion.

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex XII. *Vel universorum bonorum administratio ei permissa est ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.*

Ley XII. O el que acostumbraba recibir dinero prestado baxo de prendas, le encargó á otro la administracion de todos sus bienes.

Exposicion. En el caso de esta ley el procurador á quien el señor entregó la administracion de todos sus bienes, y dió en prendas alguna cosa de su principal, podrá usar de esta accion del mismo modo que el tutor y el procurador que la dió en virtud de mandato; pues por la costumbre que el señor tenia de recibir dinero baxo de prenda, se presume que al administrador general de sus bienes le quiso dar facultad para lo mismo (2).

Ulpianus *lib. 38 ad Edictum.*

Lex XIII. *Si cùm venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum, et emptorem, ut si solverit debitor pecuniam pretij emptori, liceret ei recipere rem suam: scripsit Julianus, et est rescriptum, ob hanc conventionem pigneratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversùs em-*

Ley XIII. Si al tiempo que el acreedor vendia la prenda, pactasen él y el comprador, que si el deudor pagase al comprador la cantidad que debia, pudiese recuperar la prenda, escribió Juliano, y consta por rescripto, que por esta convencion se obliga el acreedor por las acciones pignoraticias á ceder al deudor contra el comprador la accion de venta: y el

(1) *Ley 9 §. 5 de este tit.* (2) *Ley 82 tit. 1 lib. 35 Dig.*

ptorem : sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversùs emptorem agere.

mismo deudor podrá tambien ó vindicar la cosa, ó usar de la accion que resulta del hecho contra el comprador.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende, que el acreedor enagenó la cosa que tenia en prendas con la voluntad del deudor, que era señor de ella (1); y por el pacto que intervino al tiempo de la venta, de cuya validacion no se ha de dudar (2), se obligó el comprador á volverla al deudor, entregándole este la cantidad que dió por ella: así como la volveria el acreedor si la tuviese en su poder, y el deudor le pagase lo que le debia; pues como el acreedor pactó respecto de la cosa del deudor, adquirió accion para él (3). Ya se ha dicho (4) que por Derecho Real adquirimos obligacion y accion por el pacto de persona extraña: por esto puede usar de la accion *in factum*, y tambien la puede vindicar, segun expresa.

Concuerda con la ley 20 *tit.* 13 *Part.* 5.

1 *Venit autem in hac actione et dolus, et culpa; ut in commodato: venit et custodia: vis major non venit.*

1 Por esta accion hay responsabilidad al dolo y á la culpa, como á la custodia en el comodato; pero no obliga el caso fortuito.

Exposicion. La cosa dada en prendas la retiene el acreedor; y por consiguiente se hace responsable al dolo, á la culpa y á la custodia de ella, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante; pero no se obliga á la culpa levisima, ni al caso fortuito, esto es, debe prestar el cuidado, y diligencia que tiene en sus cosas el diligentísimo padre de familias, como expresa la ley próxîma siguiente, y el párrafo de la Instituta (5).

Paulus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 20 *tit.* 13 *Part.* 5.

Lex XIV. *Ea igitur quae diligens paterfamiliàs in suis rebus praestare solet, à creditore exiguntur.*

Ley XIV. Esto supuesto se obliga el acreedor á lo que el diligente padre de familias suele hacer en sus cosas.

Exposicion. La prenda se dá por utilidad del deudor y del acreedor (6); y por esta razon se obliga este á la diligencia, custodia y cuidado que el diligente padre de familias pone en sus cosas, segun expresa esta ley, su concordante de Partida, y el párrafo de la Instituta citado en esta exposicion.

Ulpianus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex XV. *Creditor, cùm pignus reddit, de dolo debet debitori repromittere: et si praedium fuerit pigneratum, et de jure ejus repromittendum est: ne fortè servitutes*

Ley XV. El acreedor quando vuelve la prenda debe reprometer de dolo al deudor: y si se dió en prendas el predio, tambien se debe reprometer respecto del derecho de él, por si acaso se hu-

(1) §. *Contra autem* 1 *tit.* 8 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 48 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (3) *Ley* 68 *tit.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (4) *Expos. á la ley* 26 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (5) §. *Creditor quoque* 4 *tit.* 15 *lib.* 3 *Instit.* (6) §. *Creditor quoque* 4 *tit.* 15 *lib.* 3 *Instit.*

cessante uti creditore amissae sint.

biesen perdido las servidumbres por el no uso del acreedor.

Exposicion. El acreedor que vuelve la prenda al deudor, se obliga á la repromision del dolo, esto es, á la simple y desnuda caucion de pagar lo que la prenda se haya deteriorado por dolo suyo; pues como se ha dicho en la exposicion antecedente, se obliga al dolo, á la culpa, á la diligencia y cuidado que pone en sus cosas el diligente padre de familias. Si se dió el predio en prendas, dará la caucion expresada respecto las servidumbres que se le debian, y las perdió por el no uso; porque tambien se obliga por esta negligencia.

Paulus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Tutor, lege non refragante, si dederit rem pupilli pignori, tuendum erit, scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem est et in curatore adolescentis, vel furiosi.*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 13 *Part.* 5.

Ley XVI. Si el tutor, no prohibiéndolo la ley, diese en prendas alguna cosa del pupilo, el Pretor lo tendrá por válido: conviene á saber, si recibe el dinero en utilidad del pupilo: lo mismo se dice respecto del curador del menor ó del furioso.

Exposicion. El tutor se tiene por señor de las cosas del pupilo quando las administra útilmente (1); y por consiguiente las puede dar en prenda de la cantidad que recibe prestada para alguna necesidad de su pupilo. Los bienes raices de este no los puede dar en prendas su tutor, sin que intervenga la autoridad del Juez, como dice la ley de Partida concordante: por la misma razon se dice lo propio de los curadores de los menores y furiosos.

Concuerda con la ley 10 *tit.* 13 *Part.* 5.

1 *Contrariam pigneratitiam creditori actionem competere certum est: proinde si rem alienam, vel alij pigneratam, vel in publicum obligatam dedit, tenebitur: quamvis et stellionatus crimen committat. Sed utrùm ita demùm, si scit, an et si ignoravit? et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia: quantum ad contrarium judicium, ignorantia eum non excusat: ut Marcellus libro sexto Di-*

1 Es cierto que la accion contraria pignoraticia compete al acreedor; por tanto si se dió la cosa agena, ó dada á otro en prendas, ó responsable á alguna deuda pública, quedará obligada, aunque se cometa estelionato; pero se ha de entender ya sea que lo sepa, ó lo ignore? Y por lo que toca á la culpa le escusa la ignorancia; pero no en quanto á la accion contraria, como escribe Marcelo en el libro sexto de los Digestos. Pero si sabiéndolo el

(1) *Ley* 7 §. 3 *tit.* 5 *lib.* 41 *Dig.*

gestorum scribit. Sed si sciens creditor accipiat vel alienum, vel obligatum, vel morbosum, contrarium ei non competit.

acreedor, recibiese lo ageno, ó lo que estaba obligado, ó lo vicioso, no le compete la accion contraria.

Exposicion. El acreedor recibe la prenda en seguridad de lo que presta al deudor, como ya se ha dicho en este título: por esto le compete la accion contraria pignoraticia si le entregó la cosa agena, ó la que tenia obligada á otro: á no ser que importase la cantidad suficiente para satisfacer ámbas obligaciones, como dice la ley de Partida concordante. Tambien comete el deudor en este caso delito de estelionato por su engaño, y falta de buena fé; lo qual se ha de entender si el acreedor lo ignoraba, segun expresa el mismo párrafo

Concuerda con la ley 29 tit. 8 Part. 5.

2 *Etiam vectigale praedium pignori dari potest: sed et superficiarum: quia hodie utiles actiones superficiariis dantur.*

2 El predio tributario se puede dar en prendas, y tambien el superficiario; porque hoy se les dá á los superficiarios las acciones útiles.

Exposicion. El poseedor del predio tributario y del superficiario tienen el derecho de retencion, aun contra la voluntad de los señores de ellos, siempre que paguen la pension ó tributo que estan obligados (1); y esto es suficiente para que lo puedan dar en prendas.

Marcianus *libro singulari ad formulam hypothecariam.*

Lex XVII. *Sanè divi Severus, et Antoninus rescripserunt: ut sine deminutione mercedis soli obligabitur.*

Ley XVII. A la verdad los Emperadores Severo y Antonino respondiéron, que se obligase sin diminucion del tributo del suelo.

Exposicion. Continúa en esta ley la especie del párrafo antecedente, y dice, que el superficiario y el poseedor del predio vectigal lo han de dar en prendas sin perjuicio de la pension que están obligados á pagar al señor de él, por ser esta preferida á qualquiera otra obligacion, respecto que si no la pagan pueden despojarlos de la posesion del fundo (2).

Paulus *lib. 29 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 13 Part. 5.

Lex XVIII. *Si convenerit ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est à Praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversùs me, si cum eo experiar, tueatur.*

Ley XVIII. Si se pactó que lo que me debia mi deudor te sirva de prenda, el Pretor tendrá por válido el pacto, para que si pides el dinero, se me dé excepcion, y se le dé tambien al deudor, si yo se lo pido á él: esto su-

(1) *Ley 1 §. 1, y las leyes 2 y 3 tit. 3 lib. 6 Dig.* (2) *Ley 2 tit. 3 lib. 6 Dig.*

Ergo si id nomen pecuniarum fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis: si verò corporis alicujus: id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco.

puesto, si esta deuda fuese en dinero, se compensará la cantidad que hubiese pagado; pero si de alguna otra cosa, aquello que hubiesen recibido lo tendrás en lugar de prenda.

Exposicion. Aunque el acreedor no hace suya la cantidad que se le debe hasta que se le paga, é ínterin no se le entregue, está en el dominio del deudor (1), y la cosa agena no se puede dar en prendas, sino con la voluntad de su señor (2): por razon de la utilidad pública, y en favor del comercio está comunmente recibido, que la cantidad que aún no se debe, se pueda dar en prendas, como expresa esta ley; pues esta asegura al acreedor del cobro de lo que se le debe, del mismo modo que si el deudor le entregase alguna alhaja que tuviese en su poder: y en este caso se observará lo que expresa la misma ley.

Concuerda con la ley 15 tit. 13 Part. 5.

1 *Si nuda proprietas pignori data sit: ususfructus, qui postea adcreverit, pignori erit. Eadem causa est alluvionis.*

1 Si se dió en prendas la propiedad desnuda, el usufruto que despues se acreció, queda tambien en prenda: lo mismo se dice en el caso de aluvion.

Exposicion. Las cosas en que no pensáron los contrayentes, no se entiende que se comprehendiéron en el contrato, como se ha dicho repetidas veces; y por consiguiente parece que en el caso de este párrafo no se dió en prenda el usufruto, ni lo que posteriormente se le acreció al predio por causa de aluvion, y que no se puede obligar en prenda en virtud del contrato anterior; porque ademas de no haberse expresado, no estaba en el dominio del deudor. Pero esto no obstante se dice lo contrario; porque estas agregaciones suceden por causa natural y necesaria, y se reputan como existentes en la misma cosa: y así como se dice que si se dió en dote la propiedad desnuda de un fundo, y despues se le agrega el usufruto, ó recibe algun aumento por via de accesion, se entiende que es la misma dote (3), se dice tambien que el fundo al qual se le agregó el usufruto, ó se aumentó por causa de accesion, es el mismo que se dió en prenda, y que esta recibió el mismo aumento que el fundo.

2 *Si fundus pigneratus vaenierit, manere causam pignoris: quia cum sua causa fundus transeat: sicut in partu ancillae, qui post venditionem natus sit.*

2 Si se vendiese la heredad dada en prendas, permanecerá obligada; porque pasa con esta obligacion: así como se dice respecto lo que nace de la sierva que parió despues de vendida.

Exposicion. Si el deudor vendiese la prenda obligada al acreedor en seguridad de lo que le debia, pasa al comprador con el mismo gravámen, como expresa este párrafo; porque el vendedor no le puede transferir al comprador el dominio de lo

(1) *Ley 2 tit. 3 lib. 34 Dig.* (2) *Ley 20 de este tit.* (3) *Ley 4 tit. 3 lib. 23 Dig.*

que le vende, sino en la forma que él lo tenia, esto es, con el mismo gravámen (1); y por consiguiente le queda salvo al acreedor el derecho de prenda (2). Por Derecho de las Auténticas; y de las Partidas el acreedor ha de reconvenir primero al deudor que empeñó la cosa y si no pudiere cobrar de él, ó no se hallare presente, podrá repetir contra el señor de ella (3).

3 *Si quis caverit, ut sylva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignoris, Cassius ait: quia aliud sit materia, aliud navis: et ideo nominatim in dando pignore adjiciendum esse ait: quaeque ex sylva facta, natave sint.*

3 Si alguno pactó que se le diese en prendas la selva, dice Casio, que la nave que se hizo de los árboles de ella, no está afecta á la prenda; porque una cosa es la nave, y otra la materia de que se compone; y por esto dice que se debió expresar al tiempo de dar la selva en prendas: todo lo que se hiciese ó naciese de ella.

Exposicion. La nave construida con las maderas que se cortáron de la selva que se dió en prendas, es distinta de la selva (4); y por consiguiente no es comprehendida en la obligacion, si no se expresó al tiempo que se contraxo, que tambien habian de quedar afectas á ella las cosas que se hiciesen de sus maderas, segun expresa este párrafo: y si el fruto de la selva consistia principalmente en la madera que se vendia, el acreedor no podrá impedir su venta, así como se dice que el propietario no la puede impedir al usufrutuario (5).

4 *Servus rem peculiarem si pignori dederit: tuendum est, si liberam peculij administrationem habuit: nam et alienare eas res potest.*

4 Si el siervo diese en prendas la cosa perteneciente á su peculio, el Pretor lo tendrá por válido, si tenia la libre administracion del peculio; porque tambien puede enagenar las cosas de él.

Exposicion. El siervo que tiene la libre administracion de su peculio, puede dar en prenda la cosa perteneciente á él; pues como dice el mismo párrafo la puede enagenar; y por consiguiente le es permitido darla en prenda (6). Lo qual se ha de entender respecto lo perteneciente al mismo peculio, que es para lo que se le concede la libre administracion (7).

Martianus *libro singulari ad formulam hypothecariam.*

Lex XIX. *Eadem et filiofamilias dicta intelligimus.*

Ley XIX. Lo mismo se entiende respecto del hijo de familias.

Exposicion. Por la misma razon que el siervo, que tiene la libre administracion

(1) *Ley 20 tit. 1 lib. 41 Dig.* (2) *Ley 14 y 15 tit. 14 lib. 8 Cod.* (3) *Auténtica Hoc ita tit. 14 lib. 8 Cod. ley 14 tit. 13, y la 9 tit. 12 Part. 5.* (4) *Ley 9 §. 3 tit. 4 lib. 10 Dig.* (5) *Ley 9 §. 7 tit. 1 lib. 7 Dig.* (6) *Ley 9 tit. 1 lib. 20 Dig.* (7) *Ley 1 §. 1 tit. 3 lib. 20 Dig.*

del peculio, puede dar en prendas la cosa del mismo peculio correspondiente á él, la puede dar el hijo de familias, segun expresa esta ley.

Paulus *lib. 39 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 16 lib. 8 Cod. y la 9 tit. 13 Part. 5.

Lex XX. *Aliena res pignori dari voluntate domini potest. Sed et si ignorante eo data sit, et ratum habuerit, pignus valebit.*

Ley XX. La cosa agena se puede dar en prendas con la voluntad de su señor; y si se dió ignorándolo este, y despues lo ratificase, valdrá la prenda.

Exposicion. La cosa agena se ha de dar en prenda con la voluntad de su señor; porque á ninguno le es permitido hacer peor la condicion de otro (1). Si el señor ratificase la entrega de la prenda que se dió ignorándolo él, tambien será válida, como dice esta ley y sus concordantes; porque la ratificacion equivale á mandato (2), y hace que sea válida la entrega de la prenda desde el principio, como si se hubiera dado con la voluntad de su señor (3); pues la entrega de la prenda no es de los actos que requieren la voluntad del señor desde el principio, como en la especie de la ley del Digesto (4), ni de los que se dice que no pueden convalecer, porque al principio fuéron nulos y viciosos.

1 *Si pluribus res simul pignori detur, aequalis omnium causa est.*

1 Si una cosa se dá juntamente á muchos en prendas, todos tienen igual derecho.

Exposicion. Aunque la cosa que se obligó á uno, no se puede obligar despues á otro, si no es suficiente su importe para la satisfaccion de ámbas deudas (5), se puede obligar á muchos á un mismo tiempo, como dice este párrafo; pues en este caso á ninguno de los acreedores se les perjudica ni engaña, como en el antecedente: sobre lo qual se dirá despues (6) con mas extension.

2 *Si per creditorem stetit, quo minùs ei solvatur, rectè agitur pigneratitia.*

2 Si consistiese en el acreedor el que no se le pague, tiene lugar la accion de prenda.

Exposicion. Si el deudor ofrece lo que debe, y el acreedor no lo quiere recibir sin causa justa que le escuse de admitirlo, depositando el dinero podrá usar de la accion de prenda para la repeticion de ella, como dice este párrafo; porque esto tiene fuerza de solucion, y se liberta la prenda (7).

3 *Interdum et si soluta sit pecunia, tamen pigneratitia actio inhibenda est: veluti si creditor pignus suum emerit à debitore.*

3 Tal vez aunque se haya pagado la deuda, con todo no tendrá lugar la accion de prenda: v. g. si el acreedor comprase la prenda al deudor.

---

(1) *Ley Non debet alteri 74 Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley 7 tit. 28 lib. 4 Cod.* (3) *Ley 16 tit. 1 lib. 20 Dig.* (4) *Ley 25 §. 4 tit. 2 lib. 29 Dig.* (5) *Ley 36 §. 1 tit. 7 lib. 13 Dig.* (6) *Ley 10, y la 16 §. 8 tit. 1 lib. 20 Dig.* (7) *Ley 9 tit. 43 lib. 8 Cod. y la 8 tit. 14 Part. 5.*

Exposicion. Si el acreedor compró la prenda, ó se le adjudicó en pago de lo que el deudor le debia, no podrá este usar de la accion pignoraticia para la repeticion de ella, como dice este párrafo; porque se hizo del acreedor en virtud de la venta y de la entrega quando la recibió en prenda, del mismo modo que quando se vende al depositario ó comodatario (1).

Idem *lib.* 6 *Brevium.*

Lex XXI. *Domo pignori data, et area ejus tenebitur: est enim pars ejus: et contra, jus soli sequetur aedificium.*

Ley XXI. Si se dá la casa en prendas, tambien quedará obligado el suelo, porque es parte de ella; y al contrario, el edificio sigue el derecho del suelo.

Exposicion. La area es parte de la casa, como expresa esta ley, y tambien el Jurisconsulto Paulo en otro lugar (2); y por esta razon queda afecta á la prenda si se obligó la casa: y al contrario, si se dió en prendas el area, se obliga tambien la casa que se fabricó en ella (3).

Ulpianus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 9 tit. 14 Part. 7.

Lex XXII. *Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum quidquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur: et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit: multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est. Sed quod ipse debitor furti actione praestitit creditori, vel condictione, an debito sit imputandum, videamus. Et quidem non oportere id ei restitui, quod ipse ex furti actione praestitit, perequè relatum est, et traditum, et ita Papinianus libro nono Quaestionum ait.*

Ley XXII. Si se hurtó la prenda, y el acreedor pidiese por la accion de hurto, confiesa Papiniano (y es cierto), que todo lo que perciba se ha de contar en pago de la deuda, aunque el hurto haya sido hecho por culpa del acreedor; y con mayor razon se dirá esto respecto lo que percibió por la condiction; pero lo que el mismo deudor dió al acreedor por la accion de hurto ó por la condiction, hemos de ver si se ha de contar en pago de la deuda; y ciertamente no conviene que se le restituya lo que él mismo dió por la accion de hurto, segun se ha dicho muchas veces, y así lo expresa Papiniano en el libro nueve de las Qüestiones.

Exposicion. Si al acreedor le hurtasen la prenda, dice el Jurisconsulto Papiniano, que puede usar de la accion de hurto contra el ladron; y que lo que percibiese

(1) *Ley* 9 §. 5 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Ley* 98 §. 8 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (3) *Ley* 29 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 20 *Dig.*

por ella, se ha de contar en pago de lo que se le debia, aunque el hurto haya sido por culpa del mismo acreedor: y que con mayor razon se ha de decir lo mismo si usó de la *condiction furtiva* (esto es, de la de *incerti ad interesse*, que es la que solo tiene lugar en este caso) respecto lo que percibió del ladron en virtud de ella; pero si el mismo deudor hurtó la prenda, siendo señor de ella, y el acreedor usase contra él de la accion de hurto, ó de la *condiction furtiva incerti ad interesse*, como tiene lugar en ámbos casos, segun expresa Neracio (1), lo que percibiese del ladron señor de la cosa, no se ha de computar en pago de lo que se le debe al acreedor. En quanto á que se haya de contar al acreedor en pago de lo que se le debe, esto es, de la cantidad principal y las usuras, lo que perciba del que hurtó la prenda, y no era señor de ella, están conformes los Jurisconsultos, ya use de la accion de hurto, ó de la *condiction furtiva*; porque no ha de percibir dos veces lo que se le debe. Si el mismo deudor señor de la prenda la hurta al acreedor, segun dice Papiniano, y expresa la regla de Derecho (2), lo que recibiese por la accion de hurto ó la *condiction furtiva* no se contará en pago de lo que se le debe. Otros Jurisconsultos fuéron de contraria opinion. La primera parece mas conforme para que el delito del deudor señor de la prenda, no quede sin castigo, y que al acreedor se le indemnice de la injuria que le hizo en hurtársela. La segunda no carece de fundamento; porque todas las acciones y excepciones se dan para que cada uno perciba lo que le importa; y por consiguiente parece que se debe determinar lo mismo quando el señor de la cosa dada en prendas la hurta, que quando la hurta algun extraño: pues ya se ha dicho en esta exposicion, que la *condiction furtiva* de que se habla es la de *incerti ad interesse* respecto la cantidad principal y las usuras. Algunos expositores de esta ley dicen, que si el deudor que hurtó la prenda al acreedor, le pagase lo que le debia ántes que se pronunciase sentencia contra él, se libertará de la accion de hurto, y de la *condiction furtiva*; porque dexa de tener interés en este caso, como dice la ley del Digesto (3). La concordante de Partida confirma la comun opinion de Papiniano, y tambien parece que está á favor de los que dicen, que si el deudor pagase al acreedor ántes de la pronunciacion de la sentencia, cesará la accion de hurto y la *condiction furtiva*; porque la ley de Partida dice en esta forma: *E si por tal razon como esta condenase el Juez al señor que la furtó, que pechase alguna cosa, aquel que la tenia empeñada, debela pechar, é demas de esto debele tornar la cosa que furtó, ó pagar aquella debda que habia emprestada sobre aquel peño.* Pero esta ley no se iucluyó en las de la Recopilacion, ni está en práctica.

1 *Idem Papinianus ait et si metus causa servum pigneratum debitori tradiderit, quem bona fide pignori acceperat. Nam si egerit quòd metus causa factum est, et quadruplum sit consecutus: nihil neque restituet ex eo, quod consecutus est, nec debito imputabit.*

1 Lo mismo dice Papiniano: si por causa de miedo se entregase al deudor el siervo dado en prendas, que lo habia recibido con buena fe; porque si dixese que lo hizo por causa de miedo, y percibiese el quatrotanto, no lo restituirá, ni se contará en pago de la deuda.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone dice, que el quatro tanto que el acreedor percibió, no se contará en pago de la deuda; porque los Jurisconsultos antiguos decian, que en la con-

(1) *Ley 12 §. 2 tit. 1 lib. 13 Dig.* (2) *Ley 79 tit. 2 lib. 47 Dig. y la ley Quod à quoquam 46 Dig. de Reg. jur.* (3) *Ley 90 tit. 2 lib. 47 Dig.*

denacion del quadruplo no se comprehendia el importe de la cosa, sobre lo qual se puede ver lo que ya se ha dicho (1).

2 *Si praedo rem pignori dederit, competit ei et de fructibus pigneratitia actio, quamvis ipse fructus suos non faciet. A praedone enim fructus et vindicari extantes possunt, et consumpti condici: proderit igitur ei, quod creditor bona fide possessor fuit.*

2 Si el ladron dió la cosa en prendas, le compete la accion pignoraticia por ella y los frutos, aunque no los hará suyos; porque los que exîsten se pueden vindicar de él, y por los consumidos compete condiction: esto supuesto, le aprovechará que el acreedor haya sido poseedor de buena fe.

Exposicion. Dice este párrafo, que al ladron que dió en prendas la cosa hurtada, le compete la accion de prenda respecto la cosa y los frutos de ella; pues como ya se ha dicho (2), este contrato resulta tambien por sola la convencion de las partes; y aunque el ladron no sea señor de la prenda, ni haga suyos los frutos que produce (3), ni la pueda obligar sin el consentimiento de su señor (4), esto no obstante se obligan los contrayentes (5). Si el acreedor poseia la cosa con buena fé, le aprovechará al ladron que la dió en prendas para que el señor no pueda vindicar de él los frutos exîstentes, ni usar de *condiction* respecto los consumidos, segun las palabras *proderit igitur ci, quod reditor bona fide possessor fuit*; y los restituirá al ladron en virtud del contrato: de lo qual resulta, que consigue por medio de otro, esto es, del acreedor, un beneficio de que él no era capaz, como se verifica en otros casos (6). Pero se ha de entender que al señor de la cosa siempre se le reserva la accion de hurto, para repetir por ella contra el ladron.

3 *Si post distractum pignus debitor, qui precario rogavit, vel conduxit pignus, possessionem non restituat, contrario judicio tenetur.*

3 Si despues de vendida la prenda el deudor que la recibió en precario ó en arrendamiento no restituyese la posesion, se obliga por la accion contraria.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete al acreedor contra el deudor la accion contraria de prenda; porque en esta accion se hace responsable el deudor á todos los perjuicios que resulten al acreedor por no haber procedido con la buena fé á que está obligado por este contrato, como regularmente lo están los contrayentes en todos los juicios ó contratos de buena fé; y por consiguiente debió restituir sin contradiccion alguna la cosa que dió en prendas: y despues que se hizo del acreedor, la recibió de este en arrendamiento ó en comodato; porque no la poseia en su propio nombre, sino en el de su señor (7).

4 *Si creditor, cùm vende-*

4 Si el acreedor quando ven-

(1) *Ley 14 §. 9 tit. 2 lib. 4 Dig. en la exposic.* (2) *Ley 9 de este tit. en la exposic.* (3) *§. Si quis 35 tit. 1 lib. 2 Instit.* (4) *Ley 20 de este tit.* (5) *Ley 9 §. 4 de este tit. en su exposicion.* (6) *Ley 3 tit. 3 lib. 20, y la 55 tit. 2 lib. 29 Dig.* (7) *Ley 6 §. 2 tit. 26 lib. 43 Dig.*

ret pignus, duplam promisit. (nam usu hoc evenerat, et conventus ob evictionem erat, et condemnatus) an haberet regressum pigneratitiae contrariae actionis? Et potest dici esse regressum: si modò sine dolo, et culpa sic vendidit, et ut paterfamilias diligens id gessit. Si verò nullum emolumentum talis venditio attulit: sed tanti venderet, quanto vendere potuit: etiam si haec non promisit, regressum non habere.

dió la prenda prometió el dos tanto, porque así era costumbre, y fuese reconvenido por la eviccion, y condenado, ¿se le dará regreso por la accion contraria de prenda? Y se puede decir que sí, si vendió sin dolo ni culpa, del mismo modo que lo haria el diligente padre de familias; pero si la venta no produxo emolumento alguno, sino que vendió en lo que podia vender, aunque no lo prometiese, no tendrá regreso.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete al acreedor la accion contraria de prenda para repetir del deudor lo que pagó respecto la *eviccion* de la prenda que vendió, si procedió en su venta como diligente padre de familias; porque en este contrato el acreedor no se obliga á mas, como ya se ha dicho (1), por lo qual se distingue, segun expresa el mismo párrafo.

Tryphoninus *lib.* 8 *Disputationum.*

Lex XXIII. *Nec enim amplius à debitore, quàm debiti summa (est) consequi poterit. Sed si stipulatio usurarum fuerat, et post quinquenium fortè quàm pretium ex re obligata (consecutus est) victus eam emptori restituit, etiam medij temporis usuras à debitore petere potest: quia nihil ei solutum esse ut offerri non possit, palàm factum est. Sed si simplum praestitit, doli exceptione repellendus erit ab usurarum petitione: quia habuit usum pecuniae pretij, quod ab emptore acceperat.*

Ley XXIII. Porque no podrá percibir del deudor mayor cantidad que la que se debe. Pero si estipuló pagar usuras, y despues de cinco años de haber percibido la cantidad por que estaba obligada la prenda, por haber sido condenado en juicio la restituyese al comprador, tambien puede pedir al deudor las usuras del medio tiempo; porque se declaró que no se le pagó cosa alguna por la eviccion para que no se pueda quitar; pero si dió lo que valia, se le repelerá de la repeticion de las usuras por la excepcion de dolo; porque usó de la cantidad que habia recibido del comprador.

---

(1) *Ley 14 de este tit.*

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y se pregunta, si quando se estipuló pagar usuras se deberán pagar en el caso que propone y distingue, segun expresa la misma ley; pues como se supone al principio de ella, el acreedor no ha de percibir del deudor mas de lo que se le debe. Quando se vindicó la prenda despues de los cinco años de haberse vendido, se dice que el acreedor le ha de pedir las usuras de la cantidad principal al deudor en caso de haberse estipulado, del mismo modo que si en tiempo alguno hubiese percibido el precio de ella, segun expresan las palabras de la misma ley: *Quia nihil ei, solutum esse ut offerri non possit palam factum est*; pues como expresa tambien la regla de Derecho, parece que no recibimos lo que estamos obligados á restituir (1); y solamente se entiende que el acreedor recibe la cantidad que el deudor le debe, y que este se liberta de la obligacion pignoraticia, si hace suya irrevocablemente la cantidad que recibe en pago de la que se le debia, como mas por extenso se dirá en su propio lugar (2).

Ulpianus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset creditor à Caesare ut pignus possideret: idque evictum esset, an habeat contrariam pigneratitiam? Et videtur finita esse pignoris obligatio: et à contractu recessum. Imò utilis ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum ejus intersit. Et compensationem habere potest creditor, si fortè pigneratitia, vel ex alia causa cum eo agatur.*

Ley XXIV. Se me preguntó, que si un acreedor obtuviese del César la posesion de la prenda, y esta se hubiese vindicado, ¿acaso le competerá la accion contraria pignoraticia? Y parece que se acabó la obligacion de prenda, y que se apartó del contrato; y que mas bien se habia de dar la accion útil de venta, á la manera que si se le hubiera dado la cosa en pago de la cantidad que se le debia, ó en lo que le importase: y al acreedor le compete compensacion, si se le pidiese por la accion pignoraticia, ó por otra causa.

Exposicion. Si se vindicó la prenda que se entregó al acreedor para que la poseyese como señor, dice esta ley que cesará la accion contraria de prenda, del mismo mode que si se le hubiera adjudicado en pago de lo que se le debia; porque se disolvió el primer contrato. Tambien dice, que si el acreedor fuese reconvenido con la accion de prenda, ó por otra causa, v. g. si causó algun daño en la prenda, le competerá compensacion, pues aunque se acabe esta accion por la venta de la prenda, permanece la que se dá por razon del daño anterior, como expresa la ley del Digesto (3).

1 *Qui reprobos nummos solvit creditori, an habeat*

1 Al que pagó á su acreedor en moneda falsa, se pregunta si

(1) Ley *Non videtur* 51 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley* 12 §. 1 *tit.* 5 *lib.* 20 *Dig.* (3) *Ley* 12 *tit.* 7 *lib.* 47 *Dig.*

pigneratitiam actionem, quasi soluta pecunia, quaeritur. Et constat, neque pigneratitia eum agere, neque liberari posse: quia reproba pecunia non liberat solventem: reprobis videlicet nummis reddendis.

se le dará la accion de prenda como si hubiera pagado: y consta que no puede usar de esta accion, ni se liberta de la obligacion; porque el que paga con moneda falsa, no queda libre de la deuda, y se han de volver las monedas falsas.

Exposicion. En el caso de este párrafo no compete al deudor la accion de prenda para la repeticion de ella; porque el que paga en moneda falsa ó reprobada, no satisface al acreedor, ni queda libre de la obligacion, como expresa este párrafo. Tambien dice, que al deudor se le ha de volver la moneda reprobada que entregó: lo qual se ha de entender si pagó en moneda de oro, plata ó cobre mandada recoger; porque esta tiene su valor intrínseco, que corresponde á su señor; pero si dió moneda falsa de cobre, ú otro metal con baño de oro ó plata, no se ha de volver al deudor; y aquel á quien se entrega la ha de cortar, pues no conviene que corra por el perjuicio que de esto resulta al Estado. Los que fabrican moneda falsa, y los encubridores y repartidores, incurren en las penas que se dirán quando se trate de este particular.

Concuerda con la ley 41 tit. 13 Part. 5.

2 *Si vendiderit quidem creditor pignus pluris, quam debitum erat; nondum autem pretium ab emptore egerit, an pigneratitio judicio conveniri possit ad superfluum reddendum: an verò vel expectare debeat quoad emptor solvat, vel suscipere actiones adversùs emptorem? Et arbitror non esse urgendum ad solutionem creditorem: sed aut spectare debere debitorem: aut si non exspectat, mandandas ei actiones adversùs emptorem; periculo tamen venditoris. Quòd si accepit jam pecuniam, superfluum reddit.*

2 Si el acreedor vendiese la prenda en mayor cantidad de la que se le debia, y aun no hubiese percibido el precio del comprador, ¿acaso podrá ser reconvenido por la accion de prenda para que vuelva el sobrante, ó deberá esperar hasta que pague el comprador, ó aceptar las acciones contra él? Y juzgo que el acreedor no ha de ser apremiado á la solucion, sino que debe esperar al deudor; y si no le espera, se le han de ceder las acciones contra él á riesgo del vendedor; pero si ya se le pagó, volverá el sobrante.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el acreedor puede vender la prenda en virtud del pacto que sobre esto intervino al tiempo de su entrega, y que tambien la puede vender, aunque no se haya pactado, como no se haya expresado lo contrario (2). En este párrafo se expresa, que si el acreedor vendió la prenda en mas de lo que se le

(1) *Ley 4 de este tit.* (2) *Ley 7 §. 2 tit. 5 lib. 20 Dig.*

debia, no se le podrá precisar á que dé el sobrante al deudor ínterin no le pague el comprador á él: y se ha de entender que habla en el caso de haberla vendido, no en virtud del pacto, sino de la facultad que el Derecho le permite como acreedor; porque lo hizo precisado para cobrar lo que le debia (1).

Concuerda con la ley 21 tit. 13 Part. 5.

3 *In pigneratitio judicio venit, et si res pignori datas malè tractavit creditor, vel servos debilitavit. Planè si pro maleficiis suis coërcuit, vel vinxit, vel obtulit Praefecturae, vel Praesidi, dicendum est pigneratitia creditorem non teneri: quare si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coëgit, illicò pignus ancillae solvitur.*

3 Si el acreedor no trató como debia las cosas dadas en prendas, ó debilitó los siervos, se obliga por la accion de prenda; pero si los castigó, ó los puso presos, ó los entregó al Presidente ó al Prefecto por los delitos que cometiéron, se ha de decir que el acreedor no se obliga por la accion de prenda; por lo qual, si prostituyó á la sierva, ó la precisó á que hiciese alguna otra cosa mala, se liberta inmediatamente de estar en prenda.

Exposicion. El que recibió la prenda la ha de restituir sin que por su culpa se haya deteriorado (2), y si hubiese tenido alguna pérdida, el deudor podrá pedir su importe por esta accion, como expresa el mismo párrafo y su concordante de Partida.

Idem *lib. 31 ad Edictum.*

Lex XXV. *Si servos pigneratos artificiis instruxit creditor: siquidem jam imbutos, vel voluntate debitoris erit actio contraria: si verò nihil horum intercesserit: si quidem artificiis necessariis, erit actio contraria: non tamen sic ut cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus, et culpa, quam praestat, non paritur: ita nec talem efficerere rem pigne-*

Concuerda con la ley 21 tit. 13 Part. 5.

Ley XXXV. Si el acreedor instruyó en algun arte á los siervos que tenia en prendas, ciertamente si ya habian empezado á instruirse, ó lo hizo con la voluntad del deudor, se dará la accion contraria; pero si no se verificó lo expresado, si los instruyó en artes necesarios, tendrá lugar la accion contraria, de modo que el deudor no tenga necesidad de carecer de los siervos para pagar el importe de los gastos; pues así como no es permitido que el acreedor deteriore la cosa dada en prendas por su

(1) *Ley 1 tit. 1 lib. 20 Dig.* (2) *Ley 7 tit. 24 lib. 4 Cod.*

ratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum: putà saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere: tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretij faceres; alioquin non est aequum aut quaerere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi penuria coactum derelinquere. Mediè igitur haec à judice erunt dispicienda: ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur.

dolo y culpa, tampoco se le permite gastar en ella de manera, que sea gravoso al deudor recuperarla: v. g. si uno dió en prendas una grande parte de tierra inculta, que no solo no podia cultivar, ni aun desempeñarla sino con dificultad, y tú que lo recibiste en prenda lo cultivaste, haciendo grandes gastos; porque no es justo ó que me empeñe con otros, ó que esté precisado á vender lo que queria recuperar, ó á dexártelo por no tener con qué pagarte: esto supuesto, el Juez ha de determinar este caso por un medio término, de modo que no oiga al deudor delicado, ni al acreedor gravoso.

Exposicion. Así como el deudor puede pedir por la accion de prenda el importe de lo que la cosa se haya deteriorado por su culpa, como se ha expresado en la exposicion antecedente, dice esta ley y su concordante de Partida, que tambien se obliga por la misma accion contraria á los gastos y mejoras útiles y necesarias que el acreedor haya hecho en ella. Quando los gastos hayan sido excesivos, y no los pueda satisfacer el deudor sin vender la prenda, segun el último caso de esta ley, y ya se ha expresado (1), el Juez determinará conforme á equidad, de modo que atendidas las circunstancias, no se le satisfaga al acreedor enteramente lo gastado, ni el deudor reciba la prenda con mejoras sin pagar por ellas lo que parezca justo, para que los acreedores en semejantes casos no tengan el arbitrio de quedarse con la prenda, ó precisar al deudor á que la venda para hacerles pago de las mejoras.

Idem *lib. 3 Disputationum.*

Lex XXVI. *Non est mirum, si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui: cùm testamento quoque pignus constitui posse Imperator noster cum patre saepissimè rescripserit. Sciendum tamen est, ubi jussu magistratus pignus constituitur,*

Ley XXVI. No hay que admirar si el Magistrado por alguna causa pusiese á alguno en posesion de la prenda, habiendo respondido muchas veces nuestro Emperador con su padre, que tambien se podia constituir prenda por testamento. Quando se constituye por mandado del Magistrado, se ha de entender que no

(1) *Ley 38 tit. 1 lib. 6 Dig.*

non aliàs constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.

es de otro modo que poniendo en posesion.

Exposicion. Esta ley se ha de entender que habla de la prenda que se dá por el Juez en algunos casos, y por esta razon se llama Pretoria; pues como expresa la ley de la Partida (1) hay tres especies de prendas, que son la convencional, la tácita y la judicial, y quando se constituye esta, el Juez la manda entregar si es cosa mueble; y si es raiz, le entra en posesion al que pide ó litiga con el señor de ella.

Idem *lib. 6 Opinionum.*

Lex XXVII. *Petenti mutuam pecuniam creditori cùm prae manu debitor non haberet, species auri dedit, ut pignori apud alium creditorem poneret. Si jam solutione liberatas, receptasque eas is, qui susceperat, tenet: exhibere jubendus est. Quòd si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate domini nexae videntur. Sed ut liberatae tradantur, domino earum propria actio adversùs suum creditorem competit.*

Ley XXVII. Un deudor por no tener á mano el dinero que le habia prestado su acreedor, y le pedia unas alhajas de oro para que lo pusiese en prendas en poder de otro acreedor, si despues de haber quedado libres por la paga, y haberlas rescatado, las tiene el que las recibió, se le ha de mandar que las exhiba; pero si aun estan en poder del acreedor, parece que estan obligadas con la voluntad de su señor: mas para que se entreguen libres compete al señor de ellas accion propia contra su acreedor.

Exposicion. En el caso que se propone en esta ley el primer deudor no entregó la prenda al segundo acreedor, ni la recibió el primer acreedor; y como esta accion solo compete al que dió la prenda contra el que la tiene en su poder, por esto se dice que no tiene lugar, y que es necesario que use de la accion *ad exhibendum* contra el primer acreedor, si ya las habia redimido del segundo; pero si no, se dice que se le dará la accion propia, esto es, la que corresponde por razon del contrato, que es la de *praescriptis verbis.*

Julianus *lib. 10 Digestorum.*

Lex XXVIII. *Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa ejus possessione, serviana actione petierit, et litis aestimationem consecutus sit: postea debitor eandem rem petens, exceptione summovetur: nisi offerat*

Ley XVIII. Si el acreedor que habia recibido la cosa en prendas, habiendo perdido la posesion de ella, la pidiese por la accion serviana, y consiguiese el importe de aquello sobre que se litigaba, pidiendo despues el deudor la misma cosa, será removi-

(5) Ley 1 tit. 13 Part. 5.

ei debitor, quod pro eo solutum est.

do con excepcion: á no ser que le ofrezca lo que pagó por ella.

Exposicion. En el caso de esta ley se puede oponer contra el deudor la excepcion de dolo; porque á ninguno le es permitido en perjuicio de tercero, y contra la equidad natural recibir la cosa y el importe de ella, como se ha dicho repetidas veces.

1 *Si servus pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneratitia adversùs dominum debitori competit.*

1 Si el siervo recibió prenda por lo que se debia al peculio, compete al deudor la accion de prenda contra el señor.

Exposicion. Al señor de la prenda, que entregó al siervo en seguridad de lo que debia á su peculio, compete contra el señor del siervo la accion de prenda, segun expresa este párrafo: lo qual se ha de entender respecto del importe del peculio; pues por la administracion del que el señor le encargó, se entiende que no se quiso obligar á mas por el contrato del mismo siervo.

Idem *lib. 41 Digestorum.*

Lex XXIX. *Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris: deinde me dominus heredem instituerit, desinit pignus esse, et sola precarij rogatio supererit: idcirco usucapio tua interpellabitur.*

Ley XXIX. Si comprases la cosa agena con buena fe, y me la diste en prendas ó en precario, y despues el señor de ella me instituyese su heredero, dexa de estar en prenda, y solo quedará en precario, y por esto se interrumpirá tu usucapion.

Exposicion. En el caso de esta ley el poseedor de buena fé se reputa por señor de la cosa que dió en prenda, como si la hubiera usucapido (1); y por esto transfirió el deudor al acreedor el derecho de prenda útil, como se ha dicho del superficiario (2): por lo qual si el acreedor adquirió despues el dominio de la prenda, se extingue el derecho que tenia en ella como acreedor pignoraticio, del mismo modo que si se le hubiese dado en pago, segun se ha expresado (3), ó hubiera adquirido el dominio de ella de qualquiera otro modo; pues á ninguno le puede estar obligada la cosa de que es señor (4). Se dice que solo le queda al acreedor la accion de precario; porque este es respecto la posesion, y no tiene dependencia alguna con la propiedad (5). Tambien se expresa que se interrumpe la usucapion del deudor; porque el acreedor empezó á poseer la prenda en su propio nombre como señor de ella.

Paulus *lib. 5 Epitomarum Alfeni Vari, Digestorum.*

Lex XXX. *Qui ratiario crediderat: cùm ad diem pecunia non solveretur, ratem*

Ley XXX. El que habia prestado al constructor de naves, no pagándole en el dia que ha-

(1) §. *Namque 4 tit. 6 lib. 4 Instit.* (2) *Ley 16 §. 2 de este tit.* (3) *Ley 24 de este tit.* (4) *Ley 26 tit. 2 lib. 8 Dig.* (5) *Ley 6 §. 4 tit. 26 lib. 43 Dig.*

in flumine sua auctoritate detinuit : postea flumen crevit, et ratem abstulit : si invito ratiario retinuisset , ejus periculo ratem fuisse respondit. Sed si debitor sua voluntate concessisset , ut retineret , culpam dumtaxat ei praestandam: non vim majorem.

bia prometido , detuvo la nave en el rio por su propia autoridad: despues creció el rio , y se la llevó : si la retuvo contra la voluntad del constructor , se responde que es responsable al caso fortuito ; pero si con la voluntad de él , á la culpa , y no al caso fortuito.

Exposicion. En el caso de esta ley el acreedor no pudo detener la nave sin que precediese orden del Juez , ó le fuese permitido en virtud del contrato (1) ; y por esta razon se distingue en los términos que se expresa en ella.

Africanus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XXXI. *Si servus pignori datur creditori furtum faciat , liberum est debitori servum pro noxae deditione relinquere : quòd si sciens , furem pignori mihi dederit , etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere , nihilo minùs habiturum me pigneratitiam actionem ut indemnem me praestet. Eadem servanda esse Julianus ait etiam cùm depositus , vel commodatus servus furtum facit.*

Ley XXXI. Si el siervo dado en prendas hurta al acreedor , tiene libertad el deudor de cederlo en satisfaccion del daño; pero si sabiendo que era ladron me lo diese en prendas , aunque esté pronto á darlo en satisfaccion del daño , esto no obstante, se me dará la accion de prenda para que me indemnice. Lo mismo dice Juliano que se ha de observar quando comete hurto el siervo dado en depósito ó en comodato.

Exposicion. Si el siervo que se dió en prenda hurtase alguna cosa al acreedor, el deudor lo podrá entregar en satisfaccion del daño , si ignorara que era ladron; pero si lo sabia , será responsable á todo el daño; porque debió expresar al acreedor el vicio del siervo : lo mismo se dice por la propia razon quando el siervo se dá en depósito ó comodato.

Marcianus *libro* 4 *Regularum.*

Lex XXXII. *Cum debitore , qui alienam rem pignori dedit , potest creditor contraria pigneratitia agere , etsi solvendo debitor sit.*

Ley XXXII. Contra el deudor que dió en prendas la cosa agena puede usar el acreedor de la accion contraria de prenda , aunque el deudor tenga de donde pagar.

(1) *Ley* 11 *tit.* 24 *lib.* 4 *Cod.*

Exposicion. La prenda se dá al acreedor en seguridad de lo que se le debe, como se ha dicho repetidas veces en este título: por lo qual parece que si el deudor dió en prendas la cosa agena teniendo bienes para satisfacer, no hay necesidad de la accion contraria de prenda; pero como la caucion real es mas segura y extensiva que la personal (1), le es mas conveniente al acreedor poder usar de la accion contraria de prenda, como expresa el párrafo de la Instituta (2).

Idem *libro singulari ad formulam hypothecariam.*

Lex XXXIII. *Si pecuniam debitor solverit, potest pigneratitia actione uti ad recuperandam* ἀντίχρησιν *: nam cùm pignus sit, hoc verbo poterit uti.*

Ley XXXIII. Si el deudor pagase lo que debe, puede usar de la accion de prenda para recuperar la que dió con el pacto de antichresis; porque siendo prenda, podrá usar de esta voz.

Exposicion. Si la prenda se dió con el pacto de *antichresis*, esto es, que el acreedor percibiese los frutos de ella en recompensa del dinero prestado al deudor (3), pagándole este lo que le deba, puede repetir la prenda por esta accion; porque la *antichresis* es cierta especie de contrato de prenda, y solo se distinguen como el género de la especie.

Marcellus *libro singulari Responsorum.*

Lex XXXIV. *Titius, cùm credidisset pecuniam Sempronio, et ob eam pignus accepisset, futurumque esset ut distraheret id creditor: quia pecunia non solveretur: petiit à creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet: et cùm impetrasset, epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit: quaero an hanc venditionem debitor revocare possit offerendo sortem, et usuras, quae debentur. Marcellus respondit secundùm ea, quae proposita essent, revocare non posse.*

Ley XXXIV. Ticio prestó dinero á Sempronio; y por esta causa recibió prenda; y tratando el acreedor de venderla porque no se le pagaba, pidió el deudor al acreedor que tuviese por comprado el fundo en cierto precio; y habiéndolo conseguido, escribió al acreedor, expresando que le habia vendido el fundo: pregunto, ¿acaso podrá el deudor revocar la venta ofreciendo la cantidad principal y las usuras que se debiesen? Marcelo respondió que no, segun se proponia.

Exposicion. Interin permanece la prenda el deudor la puede redimir, volviendo al acreedor la cantidad en que estaba empeñada; pero despues que se le transfirió el dominio de ella en virtud de la venta que intervino, como en el caso de esta ley, cesa la facultad de redimirla, segun expresa; pues aunque el pacto de la ley comiso-

(1) *Ley Plus cautionis* 25 Dig. de Reg. jur. (2) §. *Unde constat* 14 tit. 1 lib. 4 Instit. (3) *Ley* 11 §. 1 tit. 1 lib. 20 Dig.

ria está reprobado en el contrato de prenda, es válida la convencion de que si el deudor no pagase al tiempo que se señalase, se tenga por vendida al acreedor en cierto precio, como expresa la ley de Partida (1); y con mayor razon en el caso que se propone, porque permanece en el dominio del deudor (2).

Florentinus *lib.* 8 *Institutionum.*

Lex XXXV. *Cum et sortis nomine, et usurarum aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet: quidquid ex venditione pignorum recipitur, primùm usuris, quas jam tunc deberi constat, deinde si quid superest, sorti accepto ferendum est. Nec audiendus est debitor, si cùm parùm idoneum se esse sciat, elegit quo nomine exonerari pignus suum malit.*

Ley XXXV. El que baxo de prenda debe alguna cantidad por el principal y las usuras, todo lo que se recibe de la venta de la prenda ha de ser primero por las usuras que se deben hasta aquel tiempo; y despues, si sobra alguna cosa, en pago de la deuda principal; y no ha de ser oido el deudor, si constando que es poco abonado, quisiese mas libertar la prenda, aplicando á su arbitrio la cantidad.

Exposicion. El deudor que debe al acreedor diferentes cantidades por distintas causas ú obligaciones, puede aplicar la que pagase en satisfaccion de la que le pareciese (3): y en el caso de esta ley se reputa por deudor el acreedor que vende la prenda; porque lo que percibe por ella, lo debe al deudor; y en este concepto se dice que ha de aplicar el importe de la prenda vendida, primero en pago de las usuras, y despues de la cantidad principal; porque las usuras se deben en virtud de pacto, como respondió el Jurisconsulto Paulo (4).

1 *Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem: potest tamen et precariò, et pro conducto debitor re sua uti.*

1 La propiedad de la prenda queda en el deudor: al acreedor solo se le transfiere la posesion: el deudor tambien puede usar de ella en precario ó en arrendamiento.

Exposicion. La posesion de la prenda ya se ha dicho (5) que pasa al acreedor, el qual posee verdaderamente en quanto á todos los efectos, excepto la usucapion, porque no posee como señor: por lo qual se dice que puede dar en arrendamiento o en precario la misma cosa que tiene en prendas al señor de ella; porque el precario y arrendamiento no se entiende respecto la propiedad, sino la posesion, segun expresa Ulpiano (6).

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXXVI. *Si quis*

Ley XXXVI. Si alguno al

(1) *Ley* 41 *tit.* 5 *Part.* 5. (2) *Ley* 12 *tit.* 5 *lib.* 20 *Dig.* (3) *Ley* 1 *tit.* 43 *lib.* 8 Cod. *y la* 10 *tit.* 14 *Part.* 5. (4) *Ley* 101 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (5) *Ley* 9 §. 2 *de este tit.* (6) *Ley* 6 §. 4 *tit.* 26 *lib.* 43 *Dig.*

in pignore pro auro aes subjecisset creditori, qualiter teneatur, quaesitum est. In qua specie rectissimè Sabinus scribit: si quidem dato auro aes subjecisset furti, teneri: quod si in dando aes subjecisset, turpiter fecisse, non furem esse. Sed hîc puto pigneratitium judicium locum habere. Et ita Pomponius scribit. Sed extra ordinem stellionatus nomine plectetur: ut est saepissimè rescriptum.

tiempo de dar la prenda, en lugar de oro diese cobre al acreedor, se pregunta de qué manera quedará obligado; en cuya especie con razon escribe Sabino, que si habiendo dado oro, puso cobre en su lugar, se obliga por la accion de hurto; pero si lo introduxo al tiempo de darlo, obró torpemente; pero no es ladron: y juzgo que en este caso no tiene lugar la accion de prenda; y así lo escribe Pomponio. Tambien ha de ser castigado extraordinariamente por razon del estelionato, como se ha respondido muchas veces.

Exposicion. El que ofreció dar oro en prendas, y al tiempo de la entrega dió cobre, se obliga por la accion de prenda; porque esta se contrae por solo el consentimiento (1): mas si despues de entregado el oro, pusiere cobre en su lugar, se verifican las precisas circunstancias para hurto; y por esto se dice que se comete, y tambien se incurre en la pena de estelionato.

Concuerda con la ley 10 tit. 13 Part. 5.

1 *Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens, prudensque: vel si quis alij obligatam mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. Planè si ea res ampla est, et ad modicum aeris fuerit pignerata, dici debebit cessare non solùm stellionatus crimen: sed etiam pigneratitiam, et de dolo actionem: quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit.*

1 Pero si alguno sabiendo que la cosa era agena, me la dió en prendas, ó si me obligó á mí la que tenia obligada á otro, y no me lo hizo saber, será castigado por el mismo delito. Pero si la cosa es de mucho valor, y estuviese en prendas por poca cantidad, se deberá decir que cesa, no solo el delito de estelionato, sino tambien la accion de prenda y la de dolo malo, como que en nada fué engañado el segundo que la recibió en prendas.

Exposicion. Tambien comete estelionato el que con ciencia cierta dá en prenda la cosa agena, como dice este párrafo y la ley concordante de Partida; porque no

(1) *Ley 1 de este tit.* (2) *Ley 20 de este tit.*

se puede dar en prenda, ni obligarla sin la voluntad de su señor (1). Del mismo delito se hace reo el que dá á otro en prenda la cosa que ya estaba obligada: á no ser que su importe sea suficiente para pagar á ámbos acreedores, segun expresa este párrafo y la ley de Partida concordante.

Paulus *lib.* 5 *ad Plautium.*

Lex XXXVII. *Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem: quia antequam conduceret debitor, non fuerit ejus possessio: cùm et animus mihi retinendi sit, et conducenti non sit animus possessionem apiscendi.*

Ley XXXVII. Si la prenda que se me entregó la diese en arrendamiento á su señor, en virtud de él retengo la posesion, porque el deudor no la tenia ántes que la arrendase; pues yo tengo ánimo de retenerla, y el arrendador no le tiene de obtener la posesion.

Exposicion. Ya se ha dicho (2) que la posesion de la prenda pasa al acreedor, y que este la puede arrendar al deudor: y expresa esta ley, que en este caso el acreedor retiene la posesion de ella por el deudor que la tiene en arrendamiento; pues como queda referido (3), la posesion del acreedor es independiente de la propiedad; y este es verdadero poseedor para todos los efectos, excepto la usucapion.

Modestinus *lib.* 1 *Differentiarum.*

Lex XXXVIII. *Pupillo capienti pignus, propter metum pigneratitiae actionis necessaria est tutoris auctoritas.*

Ley XXXVIII. Es necesaria la autoridad del tutor para que el pupilo reciba prenda por medio de la accion de prenda.

Exposicion. El acreedor que recibe la prenda, se obliga á restituirla luego que el deudor le pague la cantidad por que la empeñó, con lo demas que le deba por esta causa (4): y como el pupilo no se puede obligar por contrato alguno sin la autoridad de su tutor (5), se dice que es necesaria para que aquel reciba la prenda.

Idem *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXXIX. *Gajus Sejus ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit: postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniae suae certo tempore possideret. Verum ante expletum tempus creditor, cùm suprema sua*

Ley XXXIX. Gayo Seyo dió en prendas su heredad á Lucio Ticio por la cantidad que este le habia prestado: despues pactáron que el acreedor la poseyese por cierto tiempo en recompensa del dinero recibido; pero el acreedor ántes de cumplir el tiempo, ordenando

(1) *Ley 20 de este tit.* (2) *Ley 35 §. 1 de este tit.* (3) *Expos. al §. 1 ley 35 de este tit.* (4) *Ley 1 §. 6 tit. 7 lib. 44 Dig.* (5) *Ley 9 tit. 8 lib. 26 Dig.*

ordinaret, testamento cavit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum: et addidit, quem à Lucio Titio emi: cùm non emisset. Hoc testamentum inter caeteros signavit et Gajus Sejus, qui fuit debitor. Quaero an ex hoc, quòd signavit, praejudicium aliquod sibi fecerit, cùm nullum instrumentum venditionis proferatur: sed solum pactum ut creditor certi temporis fructus caperet. Herennius Modestinus respondit contractui pignoris non obesse, quòd debitor testamentum creditoris in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.

su testamento, expresó en él, que uno de sus hijos tuviese aquel fundo, añadiendo lo compré de Lucio Ticio, no habiéndolo comprado: este testamento tambien lo firmó con otros Gayo Seyo, que era el deudor: pregunto si se perjudicó por haberlo firmado, no manifestándose instrumento alguno de venta, sino solo el pacto de que el acreedor percibiese los frutos por cierto tiempo. Herenio Modestino respondió, que no obstaba al contrato de prenda lo que se propone de haber signado el deudor el testamento del acreedor, en que expresó que habia comprado la prenda.

Exposicion. En el caso que se propone la subscripcion del testamento no le perjudicó al deudor; porque esto lo hizo como testigo para la validacion de aquel; pero no se puede decir que consintió tácita ni expresivamente en quanto á la aprobacion de lo que el testador refirió respecto de la venta de la prenda. Generalmente se ha de decir, que la presencia, la paciencia y la taciturnidad no perjudica, ni se tiene por consentimiento, sino en los casos que de lo contrario resulte perjuicio á tercera persona, como en el de la ley del Digesto (1), y otros semejantes.

Papinianus *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XL. *Debitor à creditore pignus, quod dedit, frustrà emit: cum rei suae nulla emptio sit. Nec si minoris emerit, et pignus petat, aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti creditor possessionem restituere cogetur.*

Ley XL. El deudor compró inútilmente del acreedor la prenda que le habia dado; porque la venta de la cosa propia es nula; y aunque la hubiese comprado en ménos de lo que valia, y pida la prenda, ó la vindique, no está obligado el acreedor á restituir la posesion de ella, ofreciéndole todo el precio.

Exposicion. El deudor no puede comprar al acreedor la cosa que le dió en prenda; porque el dominio de esta quedó en él, y solo pasó al acreedor la posesion, como ya se ha dicho (2): y ninguno puede comprar lo que es suyo (3); y por consi-

(1) *Ley* 12 *tit.* 2 *lib.* 21 *Dig.* (2) *Ley* 35 §. 1 *de este tit.* (3) *Ley Neque pignus* 45 *Dig. de Reg. jur.*, *y la* 16 *tit.* 1 *lib.* 18 *Dig.*

guiente no puede repetir la prenda sin que primero pague lo que debe, como tambien se ha expresado diferentes veces en este título.

1 *Debitoris filius qui manet in patris potestate, frustrà pignus à creditore patris peculiaribus nummis comparat: et ideo si patronus debitoris contra tabulas ejus possessionem acceperit, dominij partem obtinebit: nam pecunia, quam filius ex re patris in pretium dedit, pignus liberatur.*

1 El hijo del deudor que permanece en la potestad del padre, compra inútilmente la prenda del acreedor de su padre con dinero de su peculio; y por esto si el patrono del deudor tomase la posesion contra su testamento, obtendrá parte del dominio; porque con el dinero que dió el hijo en pago de la cosa del padre, se liberta la prenda.

Exposicion. El hijo del deudor que está en la potestad del padre, no puede comprar la prenda al acreedor con dinero de su peculio: así como se ha dicho que no la puede comprar el mismo deudor; porque todo dolo que adquiere el hijo que está en la patria potestad, lo adquiere para el padre (1): y ya se ha expresado en la ley antecedente, que el deudor no puede comprar al acreedor la cosa que le dió en prenda, pues no puede adquirir el dominio que ya tiene de ella (2).

Concuerda con la ley 35 tit. 13 Part. 5.

2 *Soluta pecunia creditor possessionem pignoris, quae corporalis apud eum fuit, restituere debet: nec quicquam ampliùs praestare cogitur. Itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit: domino solvente pecuniam, quam debuit, secundi pignoris neque persecutio dabitur, neque retentio relinquetur.*

2 Despues de pagada la deuda debe el acreedor restituir la posesion de la prenda que tenia en su poder, y no está obligado á restituir mas; y así, si en este intermedio el acreedor diese á otro la cosa en prendas, pagando el señor de ella lo que debia, no tendrá lugar la repeticion de la segunda prenda, ni la retencion de ella.

Exposicion. El acreedor que dá á otro en prenda la misma cosa que él tambien recibió en prenda, no pudo transferir á su acreedor mas derecho que el que él tenia (3); y por consiguiente, así como él deberia volver la prenda si estuviese en su poder, pagándole la cantidad en que estaba empeñada, y se le debia dar, en la misma, la debe entregar su acreedor, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante.

Paulus *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XLI. *Rem alienam*

Concuerda con la ley 5 tit. 16 lib. 8 Cod.

Ley XLI. Diste en prenda

(1) *Ley 79 tit. 2 lib. 20 Dig.* (2) *Ley Non ex pluribus 119 Dig. de Reg. jur.* (3) *Ley Nemo plus juris 54 Dig. de Reg. jur.*

pignori dedisti : deinde dominus rei ejus esse coepisti, datur utilis actio pigneratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori. Neque utique sufficit ad competendam utilem pigneratitiam actionem eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendatio arguatur, improbè resistit, quò minùs utilis actio moveatur.

la cosa agena: despues adquiriste el dominio de ella, se dá al acreedor la accion útil pignoraticia. No se ha de decir lo mismo si yo fuese heredero de Ticio, que habia obligado la cosa que era mia sin mi voluntad; porque en este caso se ha de dar al acreedor la repeticion de la prenda; pues ciertamente no bastará para que competa la accion útil pignoraticia, que sea señor el mismo deudor; pero si reconviniese en quanto á la prenda para que sea redargüido por su mentira, no puede oponerse á que tenga lugar la accion útil.

Exposicion. La cosa agena no se puede dar en prenda sin la voluntad de su señor (2): por esto dice esta ley y su concordante del Código, que si el que la empeñó no era señor de ella quando la entregó al acreedor, y despues adquirió el dominio, competerá al acreedor la accion útil pignoraticia, pues la directa solo tiene lugar quando se verifica que la prenda era del que la dió al tiempo que la empeñó (2). Si el señor de la prenda que se obligó sin su voluntad, heredase despues al que la empeñó, no tendrá lugar esta accion útil de hipoteca; pues para esto no basta que el señor de la cosa herede al que la empeñó como si fuera suya, segun el Jurisconsulto Paulo, autor de esta ley. Modestino parece que fué de opinion contraria (3). Los expositores de estas leyes procuran conciliarlas de diferentes modos: unos dicen que Modestino habla en el caso que se dá en prenda la cosa agena ignorándolo el señor de ella: otros, que habla de la accion personal de prenda; y Paulo de la real de hipoteca. Ultimamente que Paulo habla segun el rigor de derecho; y Modestino conforme el derecho de equidad; cuya opinion prevaleció despues, pareciendo que el heredero debe ratificar lo que hizo el difunto (4), y aprobar la entrega de la prenda. La opinion de Paulo es mas fundada; pero despreciando las sutilezas de derecho, se ha de determinar segun la de Modestino, y se ha de entender que habla esta ley de la accion de hipoteca.

Papinianus *lib. 3 Responsorum.*

Lex XLII. *Creditor judicio, quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretij cum usuris restituat, jure cogitur: nec audiendus erit, si*

Concuerda con la ley 41 tit. 13 Part. 3.

Ley XLII. En el juicio que se propone sobre la prenda, el acreedor está obligado por derecho á restituir el precio sobrante con las usuras; y no ha de ser oido

(1) *Ley 20 de este tit.* (2) *Ley 18 tit. 13 Part. 5.* (3) *Ley 22 tit. 1 lib. 20 Dig.* (4) *Ley 3 tit. 51 lib. 4 Cod.*

velit emptorem delegare, cùm in venditione, quae fit, ex facto suum creditor negotium gerat.

si quiere delegar comprador; porque en la venta que se hace, el acreedor trata de su propio negocio.

Exposicion. El acreedor que vende la prenda, no solo ha de restituir lo que sobrase de la cantidad que percibió por ella despues de haberse hecho pago de lo que se le debia, sino que tambien ha de pagar las usuras del sobrante, si fuere moroso en entregarlo al deudor (1). En lugar de las palabras *quae fit ex facto*, ha de decir *quae fit ex pacto*; pues el acreedor que vende la prenda para hacerse pago, se dice que es gestor de su negocio quando la vende en virtud del pacto.

Scaevola *lib. 5 Digestorum.*

Lex XLIII. *Locum purum pignori creditori obligavit: eique instrumentum emptionis tradidit: et cum eum locum inaedificare vellet, mota sibi controversia à vicino de latitudine, quod aliàs probare non poterat, petiit à creditore ut instrumentum à se traditum auctoritatis exhiberet: quo non exhibente, minorem locum aedificavit, atque ita damnum passus est. Quaesitum est an si creditor pecuniam petat, vel pignus vindicet, doli exceptione posita, judex hujus damni rationem habere debeat. Respondit, si operam non dedisset ut instrumenti facultate subducta debitor caperetur, posse debitorem pecunia soluta pigneratitia agere. Opera autem in eo data tunc, et ante pecuniam solutam in id, quod interest, cum creditore agi.*

Ley XLIII. Uno dió en prendas á su acreedor un solar, y le entregó la escritura de venta; y queriendo edificar en él, el vecino le movió controversia respecto su latitud; y no pudiendo probarla de otro modo, pidió á su acreedor que exhibiese el instrumento de autoridad que le habia dado; y por no haberlo exhibido, edificó en ménos terreno, y por esto fué perjudicado: se preguntó si en caso de pedir el acreedor su dinero, ó que vindique la prenda, puesta la excepcion de dolo, deberá el Juez considerar este daño? Respondió: si no dexó de exhibir el instrumento para que fuese perjudicado el deudor, puede este usar de la accion de prenda, si paga la cantidad; pero si lo hizo para que fuese perjudicado, en este caso ántes de pagar puede pedir al acrreedor aquello que le importe.

(1) *Ley 7 de este tit.*

Exposicion. En el caso que se propone, si no se justificase que el acreedor denegó la exhibicion del instrumento ó escritura con dolo malo, el deudor no le podrá pedir la prenda, si primero no le pagó lo que le debe; porque no se presume dolo si no se prueba (1); pero si se justifiase que el acreedor denegó la exhibicion con dolo, el deudor podrá pedir contra él por la accion de prenda el daño que por esto le resultó ántes de pagarle la cantidad que le debia, segun expresa esta ley, pues lo que se dice que al deudor no le compete la accion directa de prenda, sin que pague primero al acreedor, se entiende respecto la restitucion de la prenda; pero el daño causado por dolo se puede repetir ántes de pagar la cantidad en que se empeñó la prenda, segun se ha dicho.

1 *Titius cùm pecuniam mutuam accepit à Gajo Sejo sub pignore culleorum, istos culleos cùm Sejus in horreo haberet, missus ex officio annonae centurio culleos ad annonam sustulit: ac postea instantia Gaij Seij creditoris recuperati sunt. Quaero intertrituram, quae ex operis facta est, utrùm Titius debitor; an Sejus creditor adnoscere debeat. Respondit, secundùm ea, quae praeponerentur, ob id, quod eo nomine instrumento accidisset, non teneri.*

1 Ticio recibió dinero prestado de Gayo Seyo, dando en prenda unos sacos: estos teniéndolos Seyo en la panera, un centurion, que fué enviado desde la provision del pan, los llevó á ella; y despues á instancia de Gayo Seyo acreedor se recuperáron: pregunto, ¿quién deberá responder del menoscabo que con el uso tuviéron los sacos, Ticio deudor, ó Seyo acreedor? Respondí, que segun se proponia no habia obligacion al menoscabo que por esta causa habian tenido.

Exposicion. El acreedor solo es responsable á lo que se deteriora por su culpa la cosa dada en prendas (2): lo que no se verifica en el caso de este párrafo; por esto se dice que la deterioracion de la prenda corresponde al deudor, como señor de ella (3).

LIBRO DECIMOQUARTO.

TITULO I.

De Exercitoria actione. *Concuerda con el tit. 25 lib. 4 Cod.*

En los títulos antecedentes se ha dicho de las acciones y obligaciones activas y pasivas que resultan á los contrayentes de sus propios contratos; y en este se trata de la accion llamada exercitoria, por la qual se obliga á los navegantes y comerciantes, que van en las embarcanciones, los señores de ellas, los arrendatarios y poseedores por los contratos de los que tienen nombrados para que las dirijan y gobiernen, y cobren los fletes que se obligan á pagar las personas que conducen en ellas por sí, y por los géneros que transportan: cuya accion la introduxo el Pretor, pareciéndole que era mas conveniente que se obligase á los navegantes el señor de la nave, ó el que percibia los emolumentos de ella, comprehendidos baxo del nombre

(1) *Ley* 19 §. 1 *tit.* 3 *lib.* 22 *Dig.* (2) *Ley* 13 §. 1 *de este tit.* (3) *Ley* 8 *y* 9 *Cod. de este tit.*

exercitor, que el administrador que se dice maestre; porque los pasageros no tienen tiempo ni oportunidad de informarse de la conducta y abono de este. Las leyes de Indias (1) expresan las qualidades y circunstancias que han de tener los maestres de las naves que se nombran para las navegaciones que se hacen en ellas. El Pretor no dá la accion exercitoria á los señores de las naves; porque les basta la que tienen de locacion. Este titulo se distingue del título nueve del libro quarto en que el señor de la nave solo se obliga á los navegantes por esta accion respecto el contrato del maestre ó administrador de la nave, y por el nueve del libro quarto se hace tambien responsable por los delitos que cometen en la nave los marineros, y demas dependientes.

ULPIANUS *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex I. *Utilitatem hujus edicti patere nemo est qui ignoret. Nam cùm interdum ignari cujus sint conditionis, vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit, eum, qui magistrum navi imposuit, teneri: ut tenetur qui institorem tabernae, vel negotio praeposuit: cùm sit major necessitas contrahendi cum magistro, quàm institore: quippe res patitur, ut de conditione quis institoris dispiciat, et sic contrahat: in navis magistro non ita: nam interdum locus, vel tempus, non patitur pleniùs deliberandi consilium.*

Concuerda con la ley 7 *tit.* 21 *Part.* 4.

Ley I. Ninguno ignora que es notoria la utilidad de este edicto; porque como tal vez por la necesidad de navegar contraemos con maestres, cuyas condiciones y qualidades ignoramos, fue justo que quedase obligado el que puso el maestre de la nave, así como se obliga el que puso al administrador de la casa de trato, ó de alguna navegacion; porque hay mayor necesidad de contraer con el maestre, que con el que administra la casa de trato; pues ciertamente podemos informarnos de la condicion de este; y no lo podemos hacer del maestre de la nave; porque algunas veces el lugar y el tiempo no permiten deliberar con pleno conocimiento sobre esto.

EXPOSICION. Ya se ha dicho que el Pretor propuso este edicto para favorecer el comercio maritimo, y el señor de la nave, ó el que percibe para sí el importe de los fletes y productos de ella, se obliga por el contrato del que la administra en virtud de las facultades que le tiene dadas para este fin, así como si ellos mismos hubieran contraido, segun expresa la ley de Partida concordante; pues la intencion de los navegantes que no pueden dexar de contraer con el que corre con la administracion de la nave, parece que es obligar al señor, ó al que percibe los productos de ella.

Concuerda con el §. *Eadem ratione* 2 *tit.* 7 *lib.* 2 *Instit. y la ley* 1 *tit.* 9 *Part.* 5.

1 *Magistrum navis accipere debemus, cui totius na-*

1 Debemos entender por maestre de la nave aquel á quien está

(1) *Ley* 31 *tit.* 24 *lib.* 9 *de la Recop. de las leyes de Indias.*

vis cura mandata est.

encargado todo el cuidado de ella.

Exposicion. En este párrafo y la ley de Partida concordante se expresa quién se dice maestre de la nave: las obligaciones de este, y las facultades respecto los que van en ella, y sus dependientes que cometen algun delito, tambien las refiere la ley de la Partida concordante, y la próxîma siguiente.

2 *Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem: quamquam ex delicto cujusvis eorum, qui navigandi causa in nave sunt, detur actio in exercitorem. Alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi. Siquidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit. Qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit: sed culpa, et dolo carere eos curare debet.*

2 Pero si se contraxo con qualquiera de los marineros, no se dá accion contra el administrador, aunque por el delito de qualquiera de los que estan en la nave por causa de navegar, se dá accion contra aquel; porque una es la causa del contrato, y otra la del delito. El que pone el maestre ciertamente permite que se contraiga con él: mas el que pone los marineros no permite que se contraiga con ellos; pero debe procurar que no cometan culpa ni dolo.

Exposicion. El señor de la nave pone al maestre para que contraiga con los pasageros y comerciantes que se embarcan con sus mercancias; pero á los demas dependientes los recibe y tiene únicamente para el servicio de ella; por lo qual se dice que se obliga por el contrato de aquel con los navegantes, y que no se obliga por el de los demas dependientes, aunque sí se hace responsable por el delito que cometen en la misma nave, pues como ya se ha dicho (2) los puso en ella de su cuenta y riesgo.

3 *Magistri autem imponuntur locandis navibus, vel ad merces, vel vectoribus conducendis, armamentisve emendis. Sed etiam si mercibus emendis, vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem.*

3 Los maestres se ponen para arrendar las naves, ó las mercancias, ó conducir los pasageros, ó comprar armamentos; pero si fué puesto para comprar las mercancias, ó para venderlas, tambien obliga por esta razon al administrador.

Exposicion. El maestre de la nave, como se ha dicho, obliga al que percibe los emolumentos de ella quando contrae respecto su encargo, y correspondiente á su oficio, ó por mandato del que lo nombró, porque se entiende que lo executa en su nombre.

---

(1) *Ley 7 tit. 9 lib. 4 Dig.*

4 *Cujus autem conditionis sit magister iste, nihil interest, utrùm liber, an servus: et utrùm exercitoris, an alienus. Sed nec cujus aetatis sit intererit: sibi imputaturo, qui praeposuit.*

4 Nada importa de qué condicion sea este maestre, si libre ó siervo, ó si del administrador de la nave, ó de otro, ni de qué edad sea; porque la culpa de esto se la imputará á sí mismo el que le puso.

Exposicion. Nada importa que el maestre de la nave sea siervo, ú hombre libre; pues de qualquiera estado, edad ó condicion que sea, obliga al que lo nombró para exercer el expresado ministerio.

Concuerda con la ley 7 tit. 21 Part. 4.

5 *Magistrum autem accipimus non solùm, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Julianus in ignorante exercitore respondit. Caeterùm si scit, et passus est eum in nave magisterio fungi: ipse eum imposuisse videtur. Quae sententia mihi videtur probabilis. Omnia enim facta magistri debet praestare, qui eum praeposuit, alioquin contrahentes decipientur. Et faciliùs hoc in magistro, quàm institore admittendum propter utilitatem. Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? An adhuc Juliani sententiam admittamus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit, eò usque producendam utilitatem navigantium.*

5 Por maestre entendemos no solo el que puso el administrador, sino tambien el que puso el maestre en su lugar ignorándolo el administrador: así respondió Juliano consultado sobre esto. Pero si lo sabe, y le permite el gobierno de la nave, parece que lo puso él mismo: cuya sentencia me parece probable; porque debe responder de todo lo que hace el maestre el que le puso; pues no siendo así, serian engañados los contrayentes: y mas fácilmente se ha de admitir esto respecto del maestre que del administrador por razon de utilidad. ¿Pero qué dirémos si se puso el maestre con la condicion que no pudiese poner otro en su lugar? Hemos de ver si en este caso admitirémos tambien la sentencia de Juliano: finge que expresamente se le prohibió, no pongas á Ticio por maestre; con todo se dirá, que hasta esto se estiende la utilidad de los navegantes.

Exposicion. El que nombró al maestre de la nave se obliga por el contrato de este, y tambien por el del nombrado por el mismo maestre para que le substituye-

se; pues absolutamente se dice que el señor de la nave, ó el que percibe los emolumentos de ella, se obliga por todo lo que hiciese el maestre que nombró respecto lo perteneciente á su administracion: á no ser que el señor de la nave prohibiese al maestre que nombró, que pudiese nombrar otro en su lugar, y que esta prohibicion la supiesen los que contraxéron con él, que en este caso el señor de la nave no se obligará á ellos; porque no se puede decir que fuéron engañados.

6 *Navem accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget, sive synedria sit.*

6 Por nave debemos entender la que navega en el mar ó rio, ó en algun estanque, aunque sea un mero barquichuelo.

Exposicion La accion *exercitoria* tiene lugar no solo por los contratos de los maestres de las naves grandes con los navegantes que navegan por el mar, sino tambien respecto los que administran los barcos en los rios y lagos navegables, segun expresa este párrafo.

Concuerda con la ley 7 tit. 31 Part. 4.

7 *Non autem ex omni causa Praetor dat in exercitorem actionem: sed ejus rei nomine, cujus ibi praepositus fuerit: id est si in eam rem praepositus sit: utputa, si ad onus vehendum locatum sit: aut aliquas res emerit utiles naviganti: vel si quid reficiendae navis causa contractum, vel impensum est: vel si quid nautae operarum nomine petent.*

7 Mas el Pretor no dá accion contra el administrador por todas las causas, sino solo por aquellas para cuyo fin fué puesto, esto es, si lo fué para aquella cosa: v. g. si fué alquilado para llevar la carga, ó si compró algunas cosas útiles para el navegante, ó si hizo algun contrato, ó ajustó alguna cosa para reparar la nave, ó si los marineros piden algo por razon de su trabajo.

Exposicion. La accion *exercitoria* solo tiene lugar por lo que el maestre de la nave contrae respecto su exercicio, como las cosas que expresa este párrafo, y otras semejantes; pero si el contrato fuese sobre lo que no es propio de su empleo: v. g. vendiese algun predio suyo, ó lo comprase, ó arrendase á alguno de los navegantes pasageros, no resultará la accion *exercitoria*, ni por este contrato se obligará el dueño de la nave.

8 *Quid si mutuam pecuniam sumpserit, an ejus rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum ejus rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem: quam sententiam puto veram. Quid enim si ad armandam instruendamve navem,*

8 ¿Qué dirémos si tomó dinero prestado? ¿Acaso parecerá que fué gestor respecto de esto? Pegaso juzga, que si lo tomó para el uso de aquello para que fué puesto, se ha de dar accion; cuya sentencia tengo por verdadera. ¿Pero qué dirémos si lo tomó para armar

vel nautas exhibendos, mutuatus est?

ó componer la nave, ó recibir marineros?

Exposicion. Si el maestre de la nave tomó dinero prestado para cosas pertenecientes á su exercicio, resultará la accion exercitoria contra el señor ó arrendatario de ella; pues ya se ha dicho que los obliga por todos los contratos respectivos á su ministerio.

9 *Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. Et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum sibi cur talem praeposuerit. Quòd si ab initio consilium ceperit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expresserit, quòd ad navis causam accepit: contrà esse: quam distinctionem Pedius probat.*

9 Por lo qual pregunta Ofilio, que si tomó dinero prestado para reparar la nave, y lo convirtió en su uso propio, ¿acaso se dará accion contra el administrador? Y dice, si lo recibió con la condicion de gastarlo en la nave, y despues mudó de voluntad, está obligado, y se ha de culpar á sí mismo de haber puesto á semejante sugeto; pero si al principio tuvo intencion de engañar al acreedor, y no expresase particularmente que lo recibia por causa de la nave, se dirá lo contrario; cuya distincion aprueba Pedio.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de distinguir, segun dice Ofilio, por la razon que en él se expresa; pero de parte del que prestó el dinero para reparar la nave, se requiere que le constase de la necesidad que habia de repararla, como se dirá despues (1).

10 *Sed et si in pretiis rerum emptarum fefellit magister, exercitoris erit damnum, non creditoris.*

10 Pero si el maestre engañó en los precios de las cosas compradas, el daño será del administrador, y no del acreedor.

Exposicion. Se ha expresado en la exposicion antecedente, que al que presta dinero al maestre de la nave para que la repare, solo le corresponde para que le competa contra el señor la accion exercitoria, que se informe de la necesidad de repararla; por lo qual se dice en este párrafo, que si el maestre de la nave engañó al que le prestó el dinero, esto es, le dixo que necesitaba mil, necesitando solo quinientos, el señor de la nave será responsable á los mil.

11 *Sed si ab alio mutuatus, liberavit eum, qui in na-*

11 Pero si tomando dinero prestado de otro, pagó al que le ha-

(1) *Ley última de este tit.*

vis refectionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit.

bia prestado para reparar la nave, juzgo que tambien se ha de dar accion á este, como si se le hubiera prestado para el mismo fin.

Exposicion. En el caso de este párrafo usará de la accion exercitoria el que prestó el dinero para pagar al que lo habia dado primero para reparar la nave, del mismo modo que si directamente lo hubiera dado para este fin; porque se entiende que lo dió por causa de la nave.

12 *Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. Quare si eum praeposui navi ad hoc solùm, ut vecturas exigat, non ut locet, quòd sortè ipse locaverat: non tenebitur exercitor, si magister locaverit. Vel si ad locandum tantùm, non ad exigendum: idem erit dicendum. Aut si ad hoc ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contrà: modum egressus non obligabit exercitorem. Sed et si ut certis mercibus eam locet, praepositus est, putà legumini cannabi: ille marmoribus, vel alij materiae locavit: dicendum erit non teneri: quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt)* ἐπιβατηγοὶ *sunt. Et plerosque mandare scio ne vectores recipiant: et sic ut certa regione, et certo mari negotientur: ut ecce sunt naves, quae Brundusium à Cassiopa, vel à Dyrrhachio vectores trajiciunt, ad onera inhabiles. Item quaedam fluvij capaces, ad mare non sufficientes.*

12 Esto supuesto, según las cosas para que haya sido puesto el maestre, servirá de regla cierta respecto los contrayentes; por lo qual si se nombró solamente para cobrar los fletes, y no para arrendar, y arrendase, el administrador no será responsable por esto; pero si solo para arrendar, y no para cobrar, se dirá lo mismo: ó si para arrendar el flete de los pasageros, y no de los que lleven mercancias en la nave, ó al contrario, excediendo en el modo, no obligará al administrador; y si se nombró para arrendarla para ciertas mercancias: v. g. legumbres ó cáñamo, y la arrendó para mármoles, ó otra cosa, se ha de decir que no se obliga; porque hay algunas naves que sirven para carga, y otras para el transporte de los navegantes; y sé que hay algunas en que no se reciben pasageros sino para negociar en cierta region y cierto mar, como tambien hay naves que llevan pasageros de Brundusio á Casiopa ó á Diracho, las quales son inútiles para carga, y algunas capaces de navegar en rio, y no en el mar.

Exposicion. El maestre de la nave que es nombrado para exercer este cargo sin limitacion alguna, obliga al que percibe sus emolumentos como señor, poseedor ó arrendatario, comprehendidos baxo del nombre *institor* en todos los contratos respectivos á la administracion de la nave; pero si fué nombrado maestre de ella, no para todo lo perteneciente á este empleo, sino para ciertas y determinadas cosas, solo obligará al que lo nombró respecto los tratos y negocios para que fué nombrado, segun expresa este párrafo; porque no puede exceder los límites de su encargo, como se dice del mandatario (1), ni los que contraxéron con él en cosas para que no tenia facultad, podrán decir que los engañó el señor de la nave.

13 *Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem. Si divisis, ut alter locando, alter exigendo: pro cujusque officio obligabitur exercitor.*

13 Si hay muchos maestres sin distincion de cargos, lo que se hiciese con alguno de ellos, obligará al administrador: si con distincion de cargos, v. g. uno para ajustar, y otro para cobrar, el administrador se obligará segun el cargo de cada uno.

Exposicion. Si el señor de la nave nombró muchos maestres para el gobierno y administracion de ella, sin expresar en lo que particularmente debian entender, cada uno de por sí puede administrarla y gobernarla, sin intervencion de los demas; y por lo que contraxese se dará contra el administrador la accion *exercitoria*; pues el cargo de maestre de la nave es indivisible, si el administrador de ella no expresa y prescribe á cada uno lo que debe hacer. Pero si los nombró señalando en lo que cada uno habia de entender, no podrán exceder de lo que es correspondiente á su encargo; y solo por lo respectivo á él, se obligará el administrador por la accion pignoraticia, como se ha expresado en la exposicion antecedente.

14 *Sed et si sic praeposuit (ut plerumque faciunt) ne alter sine altero quid gerat: qui contraxit cum uno, sibi imputabit.*

14 Pero si los nombró (como regularmente sucede) para que el uno no haga cosa alguna sin el otro, se culpará á sí mismo el que contraxo con uno solo.

Exposicion. El maestre de la nave no puede exceder de las facultades que le dió el administrador que le nombró, como queda dicho en las exposiciones antecedentes; por lo qual si nombró á dos para que el uno sin el otro no pudiese hacer cosa alguna, como expresa este párrafo, solo se obligará por la accion *exercitoria* respecto lo que contraxesen los dos maestres juntos; porque solo se quiso obligar en este caso.

15 *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones, et reditus omnes perveniunt: sive is dominus navis sit, sive à domino na-*

15 Llamamos administrador al que percibe todos los emolumentos, ya sea señor de la nave, ó ar-

(1) *Ley 46 tit. 1 lib. 17 Dig.*

vem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.

rendador de ella temporal ó perpetuo.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

16 *Parvi autem refert, qui exercet masculus sit, an mulier: paterfamiliàs, an filiusfamiliàs, vel servus. Pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem.*

16 Poco importa que el administrador sea varon ó hembra, padre ó hijo de familias, ó siervo: mas si fuese pupilo es necesaria la autoridad del tutor.

Exposicion. Aunque las mugeres, los hijos de familias, el siervo, ni el pupilo pueden administrar por sí la nave, pueden nombrar quien la administre en su nombre; porque algunas personas pueden hacer por medio de otras lo que á ellas mismas les está prohibido (1). El pupilo señor de la nave ha de nombrar maestre para que la gobierne, con la autoridad de su tutor; porque por este nombramiento se obliga al maestre, y el pupilo no puede contraer obligacion sin que intervenga la autoridad de su tutor (2).

17 *Est autem nobis electio, utrùm exercitorem, an magistrum convenire velimus.*

17 Está en nuestra eleccion el reconvenir al administrador ó al maestre.

Exposicion. Al que contrae con el maestre de la nave no solo le compete la accion *exercitoria* contra el señor ó administrador que lo nombró, sino tambien contra el mismo maestre respecto la obligacion que resultó contra él por su propio contrato; y por esto se dice, que puede reconvenir al que quiera de los dos.

18 *Sed ex contrario exercenti navem, adversùs eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur: quia non eodem auxilio indigebat: sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet: aut si gratuitam, mandati agere potest. Solent planè praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis Praesides provinciarum extra ordinem eos ju-*

18 Al contrario, al administrador de la nave no se le promete accion contra los que contraxéron con el maestre; porque no necesitaba del mismo auxîlio, sino que puede usar contra el maestre de la accion de locacion, si le paga salario por razon de su trabajo: ó de la de mandato, si lo exerce gratuitamente. Los administradores de la provision del pan suelen ser socorridos extraordinariamente por el contrato

(1) *Ley Feminae 2 Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley 9 tit. 8 lib. 26 Dig.*

vare ex contractu magistrorum.

de los maestres, por el Prefecto ó los Presidentes de las provincias.

Exposicion. La razon porque al señor ó administrador de la nave le compete la accion exercitoria contra los que contraxéron con el maestre de ella, la expresa el mismo párrafo.

19 *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit, ejusque voluntatem navem exercuerit: quod cum magistro ejus gestum erit, in eum, in cujus potestate is erit, qui navem exercuerit, judicium datur.*

19 Si el administrador de la nave estuviese en agena potestad, y la administrase con la voluntad de él, por lo que se tratase con el maestre de ella se dará accion contra el que tenia en su potestad al administrador de la nave.

Exposicion. En el caso de este párrafo no resultará accion contra el administrador del contrato del maestre de la nave con los navegantes; porque el padre ó el señor que lo tienen en su potestad, y perciben los emolumentos de la nave, son propiamente los verdaderos administradores, como ya se ha dicho (1).

20 *Licèt autem detur actio in eum, cujus in potestate est, qui navem exercet: tamen ita demum datur, si voluntate ejus exerceat. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur, qui habent in potestate exercitorem: quia ad summam rempublicam navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente, cum magistro contractum sit, utrùm quasi in volentem damus actionem in solidum: an verò*

20 Mas aunque se dé accion contra aquel en cuya potestad está el administrador de la nave, con todo se dará en esta forma: si fuese administrador con su voluntad. Por esto se obliga por el todo por su voluntad el que tiene en su poder al administrador; porque el exercicio de la navegacion es de suma utilidad á la república; pero la administracion de las casas de trato no es de tanta utilidad; y por esta razon solo se llaman negociantes, porque contraxéron con el que negocia, sabiéndolo su señor, en mercancias pertenecientes á su peculio; pero si contraxo con el maestre sabiéndolo su señor, pero sin su voluntad, acaso darémos accion por el todo como si contra-

(1) §. 15 *de esta ley.*

exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis edicti servire, et neque scientiam solam, et nudam patris, dominive in navibus onerare, neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari: si minùs, in peculium.

xese con su voluntad, ó así como en la tributoria: esto supuesto, en caso de duda es mejor estar á las palabras del edicto; y que en quanto á la administracion de las naves, sola la noticia del padre ó del señor no los haga responsables, ni respecto las mercancias del peculio la voluntad se estienda á obligarles por el todo: y tambien parece que dice Pomponio: el que está en la potestad de otro, si ciertamente administra con la voluntad de él, se obliga por el todo; pero si no, por lo que importa al peculio.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que el que tiene en su potestad al hijo ó al siervo administrador de la nave, que lo es con su voluntad, se obliga *in solidum* por el contrato del maestre de ella con los pasageros y navegantes, á diferencia de los hijos de familias ó los siervos que son administradores de las casas de trato, que estos solo obligan *in solidum* á sus señores, si los tienen puestos para aquella negociacion (1). La razon de diversidad consiste en la mayor utilidad que resulta al Estado de la navegacion y comercio naval, al que recibe de las casas de trato, como expresan las palabras *qui ad summam rempublicam navium exercitio pertinent.*

21 *In potestate autem accipiemus utriusque sexus, vel filios, vel filias, vel servos, vel servas.*

21 Entenderémos que están en potestad los de uno y otro sexô, hijos ó hijas, siervos ó siervas.

Exposicion. Se ha dicho en la exposicion antecedente, que por el contrato del maestre de la nave se obliga *in solidum* el que tiene en su potestad al administrador de ella, que lo es con su voluntad, y continuando la especie en este párrafo, se dice que se ha de entender lo expresado, ya sea que el administrador sea hijo ó hija, siervo ó sierva, por la razon que se ha dicho (2).

22 *Si tamen servus peculiaris volente filiofamiliàs, in cujus peculio erat, vel servo, vicarius ejus navem exercuit, pater, dominusve, qui voluntatem non accommoda-*

22 Mas si el siervo perteneciente al peculio con la voluntad del hijo de familias en cuyo peculio estaba, ó del siervo vicario, fué administrador de la nave de él, el padre ó el señor

(1) *Ley 1 tit. 3 lib. 14 Dig.* (2) *En la exposicion al §. 16 de esta ley.*

vit, dumtaxat de peculio tenebitur: sed filius ipse in solidum. Planè si voluntate domini, vel patris exerceant, in solidum tenebuntur: et praeterea filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus.

que no lo consintió, solo se obligará respecto del peculio; pero el hijo por el todo. Mas si fué administrador con la voluntad del señor ó del padre, se obligará por el todo; y á mas de esto el hijo si tambien dió su consentimiento, se obligará por el todo.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo el padre solo se obliga respecto el importe del peculio del hijo, y este se obliga *in solidum*; porque el administrador no se puso con la voluntad del padre, sino con la del hijo, que es lo que se requiere para esta obligacion (1): del mismo modo que se dice que el hijo de familias se obliga *in solidum* por su propio contrato, y el padre solo en quanto á lo que importa el peculio (2).

23 *Quamquam autem si cum magistro ejus gestum sit dumtaxat, polliceatur Praetor actionem: tamen (ut Julianus quoque scripsit) etiam si cum ipso exercitore sit contractum, pater, dominusve in solidum tenebitur.*

23 Mas aunque el Pretor solo prometa accion si se trató con su maestre, no obstante, como tambien escribe Juliano, aunque se haya contraido con el mismo administrador, el padre ó el señor se obligarán por el todo.

Exposicion. El padre ó el señor que tienen en su potestad al administrador de la nave, no solo se obligan *in solidum* por el contrato del maestre que el administrador puso con el consentimiento de ellos, sino que tambien se obligan por el contrato del mismo administrador con los navegantes; pues aunque el Pretor solo dice que se obligan por el contrato de los maestres, por la misma razon se debe estender al de los administradores, como caso omitido en el edicto, segun ya se ha expresado (3).

24 *Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur: et ideo si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum, si quidem à magistro, ipso jure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine; id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, mi-*

24 Esta accion se dará contra el administrador por la persona del maestre; y por esto si pidió á alguno de ellos, no puede pedir al otro. Pero si se pagó alguna cosa por el maestre, se disminuye por derecho la obligacion; y si por el administrador, esto es, por la obligacion honoraria, aunque se haya pagado en nombre del maestre, se

(1) §. 20 *de esta ley.* (2) *Ley* 44 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig.* (3) *Ley* 12 *y* 13 *tit.* 3 *lib.* 1 *Dig.*

nuetur obligatio : quoniam et alius pro me solvendo me liberat.

disminuirá la obligacion; porque pagando otro por mí, me liberta de la obligacion.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el administrador se obliga por el contrato del maestre, y este por el suyo propio, y que se puede pedir á ámbos: y en este párrafo se expresa, que si se reconvino á uno, no se puede pedir al otro; porque este es uno de los casos en que por la contestacion con uno de los deudores, se disuelve la obligacion del otro; pues la causa de las acciones que competen contra los dos, es una sola.

25 *Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.*

25 Si eran muchos los administradores de la nave, cada uno puede ser reconvenido por el todo.

Exposicion. Si eran muchos los administradores de la nave, y todos nombráron un maestre, por el contrato de este puede ser reconvenido cada uno *in solidum* como expresa este párrafo; porque el contrato solo fué con el maestre de la nave, y no es justo que á los que contraxéron con él, se les precise á litigar con muchos, segun dice la ley próxîma siguiente.

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex II. *Ne in plures adversarios distrigantur, qui cum uno contraxerit.*

Ley II. Para que no se obligue á litigar con muchos contrarios el que contraxo con uno.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y se expresa la razon porque el maestre de la nave, que fué nombrado por muchos administradores ó señores de ella, obliga *in solidum* á cada uno de los que le nombráron, pues aunque los herederos se obligan por el contrato de aquel á quien suceden segun parte de la herencia que hayan heredado (2), se debe determinar lo contrario en el caso presente; porque el que contraxo con el maestre del navio solo pensó obligar á uno, y los administradores ó señores que le nombráron, obligarse *in solidum* por su contrato, del mismo modo que si él hubiera contraido: así como quando es administrador de la nave el siervo comun con la voluntad de todos sus señores, como se dirá despues en este título (3).

Paulus *lib. 29 ad Edictum.*

Lex III. *Nec quicquam facere quotam quisque portionem in nave habeat: eumque, qui praestiterit, societatis judicio à caeteris consecuturum.*

Ley III. No hace al caso qué parte tenga cada uno en la nave, y al que pagase se le dará la repeticion contra los demas en el juicio de sociedad.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y del párrafo anterior, y dice, que no se ha de mirar á la parte de que es señor ó administrador aquel contra quien se pide por la accion exercitoria; pues por ella es reconvenido como tal, y no por la de dominio que tiene en la nave, ó la de administrador: y

(1) §. 17 *de esta ley.* (2) *Ley* 1 *y* 2 *tit.* 32 *lib.* 8 *Cod.* (3) *Ley* 6 §. 1 *de este tit.*

lo que pagase por esta causa respecto las partes de los demas, lo podrá repetir por la accion de sociedad, segun expresa esta ley; porque el poder ser reconvenido *in solidum* es en favor del actor, y pagando á este, libertó á los demas señores de que pudiesen ser reconvenidos en la misma forma.

ULPIANUS *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex IV. *Si tamen plures per se navem exerceant, pro portionibus exertionis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videntur.*

Ley IV. Si muchos fuesen administradores de la nave por sí propios, serán reconvenidos segun las partes de que fuesen administradores; porque no parece que los unos son maestres de los otros.

EXPOSICION. En el caso de esta ley, como cada uno de los administradores puede administrar por sí, no se entiende que administra como maestre de los otros que no lo nombráron para este fin, y por consiguiente se obligan respecto su parte.

1 *Sed si plures exerceant: unum autem de numero suo magistrum fecerint, hujus nomine in solidum poterunt conveniri.*

1 Pero si son muchos los administradores, y á uno de ellos lo hiciesen maestre, podrán ser reconvenidos por el todo en nombre de este.

EXPOSICION. En el caso que se propone en este párrafo los demas administradores pueden ser reconvenidos *in solidum* por el contrato del que nombráron por maestre, porque lo puede ser de los otros, del mismo modo que si no fuese administrador ó señor de parte de la nave.

2 *Sed si servus plurium navem exerceat voluntate eorum, idem placuit, quod in pluribus exercitoribus: planè si unus ex communi voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur. Et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri.*

2 Pero si el siervo de muchos fuese administrador de la nave con la voluntad de ellos, se dice lo mismo que quando son muchos los administradores; pero si el que es de todos fuese administrador con la voluntad de uno, este se obligará por el todo: y por esto juzgo que en el caso antecedente tambien se obligan todos por el todo.

EXPOSICION. En el caso primero de este párrafo se obligan *in solidum* todos los señores del siervo, del mismo modo que quando muchos administradores nombran por maestre de la nave á alguno de ellos por la razon expresada en la exposicion al párrafo antecedente: en el segundo solo se obliga el que nombró por administrador al siervo comun, porque los demas no le nombráron para este cargo.

3 *Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domi-*

3 Si se enagenase el siervo que era administrador de la nave

ni, et alienatus fuerit, nihilo minus is, qui eum alienavit, tenebitur. Proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur.

con la voluntad del señor, con todo, el que lo enagenó quedará obligado: por tanto tambien lo quedará aunque muera; porque tambien lo estará si muriese el maestre.

Exposicion. En el caso de este párrafo el señor del siervo queda obligado despues de su enagenacion respecto los contratos anteriores; porque, como se ha expresado repetidas veces, por el nombramiento que hizo en él, se obliga *in solidum*, del mismo modo que si él hubiera contraido, y no se liberta de la accion que se radicó contra él por la enagenacion, ni la muerte del siervo (1).

4 *Hae actiones perpetuò, et heredibus, et in heredes dabuntur. Proinde et si servus, qui voluntate domini exercuit, decessit, etiam post annum dabitur haec actio, quamvis de peculio ultra annum non detur.*

4 Estas acciones son perpetuas, y se dan á los herederos, y contra los herederos: por esto aunque muera el siervo que administró con la voluntad de su señor, se dará esta accion despues del año; pero la de peculio no se dá despues de este tiempo.

Exposicion. La accion exercitoria, y las demas semejantes á ella que resultan del contrato del difunto, y se radicáron en él, pasan á sus herederos y sucesores perpetuamente, como expresa la ley del Código (2), y dice este párrafo.

Paulus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex V. *Si eum, qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero. Idem est, si communis servus nobis erit: ex locato tamen mecum ages, quòd operas servi mei conduxeris: quia et si cum alio contraxisset, ageres mecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi praestarem: quemadmodum cum libero si quidem conduxisses, ex-*

Ley V. Si es maestre de tu nave él que está en mi potestad, tambien me compete accion contra tí si contraxe alguna cosa con él: lo mismo se dice si fuere nuestro siervo comun. Tambien te se dará contra mí la accion de locacion, si arrendaste las obras de mi siervo; porque aunque hubiera contraido con otro, pedirias que te cediese las acciones, que por esta razon adquirí: así como le pedirias al hombre libre, si hubieras arrendado sus obras; pero

(1) *Ley* 16 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 21 *Dig.* (2) *Ley* 10 *tit.* 65 *lib.* 4 *Cod.*

perireris : quòd si gratuitae operae fuerint , mandati ages.

si trabajaba para tí gratuitamente, te competerá la accion de mandato.

Exposicion. El que contrae con el maestre de la nave, obliga al que lo nombró para este cargo, como se ha dicho repetidas veces; porque la intencion de los navegantes es obligar al señor de la nave: y este queda obligado por solo el nombramiento como si él mismo hubiera contraido; por lo qual nada importa que el señor contraiga con su propio siervo como maestre del navio del extraño nombrado para este cargo con su voluntad, segun se propone en esta ley.

1 *Item si servus meus navem exercebit, et cum magistro ejus contraxero, nihil obstabit quo minùs adversùs magistrum experiar actione, quae mihi vel jure civili, vel honorario competit: nam et cuivis alij non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio: sed adjicitur.*

1 Mas si mi siervo fué administrador de la nave, y contraxe con el maestre de ella, no obstará para que pida contra este por la accion que me compete, ó por Derecho Civil, ó por el Pretorio; porque este edicto no obsta á otro alguno para que pueda pedir contra el maestre; pues por él no se transfiere la accion, sino que se acumula.

Exposicion. Aunque el maestre de la nave obliga al señor ó administrador de ella, respecto de lo que contrae con los pasageros correspondiente á su cargo, tambien se obliga él mismo por su propio contrato, aunque entre el que contrae con él, y el administrador de la nave, no se pueda verificar obligacion, como en el caso que se propone en este párrafo.

2 *Si unus ex his exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis exercitoribus poterit.*

2 Si uno de los administradores contraxere con el maestre de la nave, podrá pedir contra los demas que administraban.

Exposicion. Si uno de los administradores de la nave, que concurrió con los demas al nombramiento del maestre de ella, contraxese con este, obliga á los demas respecto de su contrato; porque aunque él mismo no se puede obligar, no hay impedimento para que por medio del maestre obligue á los otros, como si hubiera contraido con él alguna persona extraña.

Paulus *lib. 6 Brevium.*

Lex VI. *Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria: si ignorante, de peculio actio dabitur.*

Ley VI. Si el siervo administrase la nave sin la voluntad de su señor, pero con noticia de este, se dará la accion casi-tributoria; y si ignorándolo, la de peculio.

Exposicion. En el caso de esta ley se obliga el señor del siervo, segun se distingue en ella; porque para la obligacion *tributoria* basta que el siervo administre con noticia de su señor; y la del peculio tiene lugar solo por el contrato, aunque sea sin noticia del señor, como ya se ha expresado (1).

1 *Si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulos dari debebit in solidum actio.*

1 Si el siervo comun fuese administrador de la nave con la voluntad de sus señores, se dará contra cada uno accion por el todo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dá accion *in solidum* contra cada uno de los señores del siervo; porque por el nombramiento se obligan del mismo modo que si cada uno contraxese particularmente por su propia persona con alguno de los navegantes.

Africanus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex VII. *Lucius Titius Stichum magistrum navi praeposuit: is pecuniam mutuatus, cavit se in refectionem navis eam accepisse: quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quàm si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam. Respondit, creditorem utiliter acturum, si cùm pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet. Etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat, et negotium domini gerat, quod certè futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse: ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus. Quod certè aliter fieri non potest, quàm si illud quoque scierit, necessariam refectioni pecuniam esse.*

Ley VII. Lucio Ticio puso por maestre de la nave á Estico: este tomó dinero prestado, expresando que lo recibia para reparar la nave: se preguntó si acaso Ticio no quedaria obligado por la accion exercitoria de otro modo que probando el acreedor que el dinero se consumió en reparar la nave. Se respondió, que el acreedor pedirá útilmente, si quando se prestó el dinero la nave necesitaba repararse; porque así como no conviene que el acreedor se obligue á procurar que se repare la nave, y ha de ser gestor del señor (lo que ciertamente se verificaria si tuviese necesidad de justificar que el dinero se consumió en repararla), se requiere tambien que sepa que presta para aquella cosa, para la qual fué puesto el maestre de la nave; lo qual ciertamente no se puede verificar de otro modo que sabiendo que era necesario

(1) *Ley* 1 §. 20 *de este tit.*

Quare et si in ea causa fuerit navis, ut refici deberet: multo tamen major pecunia credita fuerit, quàm ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversùs dominum navis actionem dari.

el dinero para el reparo de la nave, y que esta necesitaba repararse; pero si se prestó mayor cantidad que la que se necesitaba para reparar la nave, no se deberá dar accion por el todo contra el señor de ella.

Exposicion. Para que en el caso de esta ley se dé accion contra el señor de la nave, es necesario que se verifique lo que en ella se expresa; porque qualquiera que contrae con el maestre respecto lo perteneciente á su ministerio, como es reparar la nave que tiene necesidad de reparo, obliga al administrador ó señor: por esto se requiere que al que prestó el dinero le conste de la necesidad, y que para ello era precisa toda la cantidad que prestó al maestre.

1 *Interdum etiam illud aestimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id, propter quod credebatur, comparari potuerit. Quid enim (inquit) si ad velum emendum in ejusmodi insula pecuniam quis crediderit: in qua omnino velum comparari non potest? Et in summa, aliquam diligentiam in ea re creditorem debere praestare.*

1 Tambien se ha de mirar tal vez á si el dinero se prestó en el lugar donde se podia comprar la cosa para que se prestó. Dice, ¿qué se determinará si alguno prestó dinero para comprar una vela en la isla, en que absolutamente no se podia comprar? Y en suma, el acreedor en este particular se obliga á alguna diligencia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley, y en el caso que propone se dirá que no se obliga el señor ó administrador de la nave; porque no se verifica la necesidad de tomar prestado donde no podia comprar la cosa para que lo pidió, y por consiguiente contraxo sobre lo que no era perteneciente á su ministerio.

2 *Eadem ferè dicenda ait et si de institoria actione quaeratur. Nam tunc quoque creditorem scire debere, necessariam esse mercis comparationem: cui emendae servus sit praepositus: et sufficere si in hoc crediderit: non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat an in hanc rem pecunia eroganda est.*

2 Casi se ha de decir lo mismo si se pregunta de la accion institoria; porque el acreedor debe saber tambien en este caso, que es necesaria la compra de la mercancia para la qual está puesto el siervo, y basta si prestó para esto, y no se requiere que tome á su cargo que el dinero se emplee en ello.

Exposicion. Respecto el particular de que se trata en este párrafo, se dice lo

mismo en quanto á la accion exercitoria; porque para que competan estas acciones, es necesario que el maestre ó administrador contraigan sobre cosa perteneciente á su ministerio.

TITULO II.

De lege Rhodia, de jactu.

En este título se trata de la compensacion ó contribucion á que está obligado el señor de la nave y los comerciantes quando en alguna tempestad que padecen por libertarse de naufragar, y salvar las mercancias, se ven precisados á echar al mar las de alguno ó algunos; pues como de esto resulta beneficio á todos los demas, es muy justo que cada uno contribuya para indemnizar al señor de los géneros que se echáron al mar, segun el valor de los que llevaba en la nave. El señor de ella tambien debe contribuir respecto lo que importase, excepto los hombres libres, segun expresa la ley de Partida que trata de esto (1). Tampoco se debe contribuir por los comestibles para el consumo de los navegantes. El señor de la nave ha de contribuir segun el importe de ella: y el dueño de los géneros que se echáron al mar, tambien ha de sufrir la pérdida que le corresponda por la misma regla que los demas. Este título se llama así porque los de la isla de Rodas fuéron los primeros que introduxéron y freqüentaron el comercio marítimo, y usáron este derecho, que despues adoptáron los Romanos, y promulgáron é incorporaron en sus leyes.

Paulus *lib. 2 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 25 lib. 4 Fuero Real: la 3 tit. 9 Part. 5: la 4 tit. 12 Ordenamiento Real; y la 10 tit. 10 lib. 7 Recop.

Lex I. *Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.*

Ley I. Se previene por la ley Rodia, que si por causa de aliviar la nave de peso, se echáron al mar las mercancias, todos han de contribuir á resarcir el daño que se causó en beneficio de todos.

Exposicion. El daño que se causó al señor de las mercancias que se echáron al mar, resultó en beneficio de todos los que llevaban géneros en la nave, y del mismo señor de esta, pues de lo contrario podria haberse sumergido y perdido con quanto iba en ella: por esto dice esta ley, su concordante de Partida, y se ha expresado en el proemio del título, que todos deben indemnizar al dueño de los géneros que se echáron al mar, segun el valor de las mercancias que libertáron por esta causa, de modo que el señor de las que importaban diez, ha de contribuir duplicado que el de las que valian cinco.

Idem *lib. 34 ad Edictum.*

Lex II. *Si laborante nave jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum re-*

Ley II. Si se arrojáron al mar las mercancias porque peligraba la nave, á los señores de las que se perdiéron les compete la accion de locacion contra el maestre de la nave, si arrendó el trans-

(1) *Ley 2 tit. 25 lib. 4 Fuero Real: la 3 tit. 9 Part. 5: la 4 tit. 12 lib. 6 Ordenamiento Real, y la 10 tit. 10 lib. 7 Recop.*

liquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut caeterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. Imò et si retineat merces magister: ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus. Quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Planè commodius est, si sint, retinere eas: at si non, et totam navem conduxerit, ex conducto aget: sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt. AEquissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.

porte de ellas, y este tambien puede pedir por la accion de conduccion á los demas, cuyas mercancias se libertáron, que resarzan el daño á proporcion. Ciertamente, respondió Servio, que se debia pedir por la accion de locacion al maestre de la nave que retenga las mercancias de los demas pasageros hasta que dén la parte de daño: por mejor decir, aunque el maestre retenga las mercancias, se le ha de dar la accion de locacion contra los pasageros. ¿Qué dirémos si hay algunos que no llevan carga? A la verdad es mejor retenerlas, si las hubiese; pero si no, y arrendó toda la nave, le competerá la accion de conduccion, así como á los pasageros que alquiláron cierta parte de la nave; porque es muy justo que el daño sea comun á todos los que consiguiéron libertar sus mercancias, por haber perdido los otros las suyas.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y se expresan las acciones que competen al señor de las mercancias echadas al mar para salvar la nave, y indemnizarse del daño que por esto les resultó.

Concuerda con la ley 2 tit. 25 lib. 4 Fuero Real: la 4 y 5 tit. 9 Part. 5: la 4 tit. 12 lib. 6 Ordenamiento Real; y la 10 tit. 1 lib. 7 Recop.

1 *Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio: quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parantur: et earum, pro quibus mercedem aliquis accepit: nam et si faber incudem, aut malleum frege-*

1 Si por conservar las mercancias se deterioró la nave, ó se descompuso algo, no se ha de hacer repartimiento alguno; porque es desemejante la condicion de las cosas que se preparan por causa de la nave, de aquellas por que alguno recibe el precio del arrendamiento; pues aunque el herre-

rit, non imputaretur ei, qui locaverit opus. Sed si voluntate vectorum, vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet.

ro quiebre el ayunque ó el martillo, no se le imputará al que arrendó la obra; pero si por la voluntad de los pasageros, ó por algun miedo, se padeció este daño, tambien se debe resarcir.

Exposicion. Al señor de la nave no le han de indemnizar los pasageros del daño que padezca esta, si no se hizo por voluntad de ellos, para libertarse de algun daño que amenazaba, segun expresa este párrafo y sus concordantes.

Concuerda con la ley 2 tit. 25 lib. 4 Fuero Real: la 3 tit. 9 Part. 5: la 4 tit. 12 Ordenamiento Real; y la 10 tit. 10 lib. 7 Recop.

2 *Cùm in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coëgissent, praetereaque multi vectores servi, liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta, necessariò jactura facta erat: quaesita deinde sunt haec: an omnes jacturam praestare oporteat; et si qui tales merces imposuissent quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas: et quae portio praestanda est, et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat: et qua actione ea res expediri possit. Placuit, omnes, quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere: quia id tributum observatae res deberent: itaqve dominum etiam navis pro portione obligatum esse. Jacturae summam pro rerum pretio distribui oportet. Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse. Ex conducto dominos rerum amissarum, cum nauta: id est cum magistro*

2 Muchos mercaderes cargáron en una misma nave varias especies de mercancias, y á mas de esto navegáron en ella muchos pasageros libres y siervos; y por haberse levantado una grande tempestad, hubo necesidad de arrojar al mar algunas cosas; por cuya razon se suscitáron las dudas siguientes: si todos eran responsables á la pérdida: si tambien los que llevaban mercancias que eran de poco peso, como piedras preciosas y margaritas, y qué parte deben pagar: si tambien deben contribuir los hombres libres, y por qué accion se podria pedir. Se determinó que debian pagar todos los que tuviéron interes en que se arrojasen las cosas; porque las que se reserváron estaban obligadas á esta responsabilidad; y que el señor de la nave estaba tambien obligado respectivamente, y la pérdida se debia distribuir segun el precio de las cosas; y que los hombres libres no se podian apreciar en cantidad alguna; y los señores de las cosas perdidas po-

acturos. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cujusque et annulorum aestimationem fieri oporteat. Et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent: quo in numero essent cibaria: eo magis quod si quando ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet, in commune conferret.

dian pedir al maestre de la nave por la accion de conduccion. Tambien se controvertió si se debian apreciar los vestidos y los anillos de los pasageros; y pareció que de todo, excepto las cosas que se llevaban para el consumo, entre las quales se comprehenden las comestibles: por esto, porque si estas faltasen en la navegacion, lo que cada uno tenia se deberia repartir entre todos.

Exposicion. La contribucion del daño que padeció el señor de las mercaderias que se echáron al mar para salvar la nave, ha de ser en los términos que dice este párrafo y sus concordantes, y se ha expresado en las exposiciones antecedentes, y el proemio de este título.

Concuerda con la ley 12 tit. 9 Part 5.

3 *Si navis à piratis redempta sit, Servius, Ofilius et Labeo, omnes conferre debere ajunt: quod verò praedones abstulerint, eum perdere, cujus fuerit: nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.*

3 Si se rescató de los piratas la nave, Servio, Ofilio y Labeon dicen que todos deben contribuir; pero lo que robáron los ladrones, lo pierde su dueño, y no se debe contribuir al que redimió sus mercancias.

Exposicion. En los casos que no se verifique que la pérdida del uno fué para conservar los géneros de los demas, no tiene lugar la contribucion que se expresa en este título: y lo que robasen los piratas de lo que iba en la nave, lo perderá su dueño, como dice la ley de Partida concordante; porque esta pérdida no es en beneficio de los demas.

4 *Portio autem pro aestimatione rerum, quae salvae sunt, et earum, quae amissae sunt, praestari solet. Nec ad rem pertinet, si hae, quae amissae sunt, pluris venire poterunt: quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet*

4 Se suele contribuir á proporcion de las cosas que se salváron, y de las que se perdiéron; y no es del caso que las que se perdiéron, se pudiesen vender en mayor precio; porque la contribucion se hace por el daño, no por la ganancia; y las cosas por que se ha de hacer la contribucion, se han de apreciar, no en lo que se com-

haberi, non quanti emptae sint: sed quanti venire possint.

práron, sino en quanto se pudiéron vender.

Exposicion. Las mercancias que se echáron al mar, y las que se salváron, se han de apreciar para la contribucion que se hace para indemnizar al señor de las que se perdiéron en los términos que expresa este párrafo; porque se mira solo á la pérdida, y no á las ganancias que pudiera tener el señor de los géneros que se perdiéron, y en beneficio suyo se tasan las que se salváron en la cantidad que se pueden vender.

5 *Servorum quoque, qui in mare perierunt, non magis aestimatio facienda est, quàm si qui aegri in nave decesserint, aut aliqui sese praecipitaverint.*

5 De los siervos que pereciéron en la mar no se ha de hacer estimacion, así como si muriesen en la nave de enfermedad, ó se precipitasen.

Exposicion. La contribucion de que se trata en este título, ya se ha dicho que solo tiene lugar quando la cosa perece por salvar la nave, y lo demas que viene en ella.

6 *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cujusque nauta excutere debet.*

6 Si alguno de los pasageros no tuviese para pagar, no cederá esto en perjuicio del maestre de la nave; porque no debe hacer averiguacion de los haberes de cada uno.

Exposicion. En el caso de este párrafo el maestre de la nave no debe contribuir por la parte del pasagero que no tiene para pagar, por la razon que en él expresa: y lo que este dexa de contribuir, se carga á los demas, como si no estuviese en la nave.

7 *Si res, quae jactae sunt, apparuerint, exoneratur collatio. Quòd si jam contributio facta sit, tunc hi, qui solverint, agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur, et quod exegerit reddat.*

7 Si las cosas que se arrojáron al mar, pareciesen despues, no hay necesidad de contribuir; pero si ya se habia contribuido, en este caso á los que pagáron se les dará la accion de locacion contra el maestre de la nave, para que este pida por la de conduccion, y vuelva lo que exîgió.

Exposicion. Si el señor de lo que se echó al mar por causa de libertar la nave, lo volviese á recuperar, á los que contribuyéron para resarcir esta pérdida, les competerá la accion que expresa este párrafo para repetir lo que diéron, como se observa respecto lo que se dió en comodato (1); pues de lo contrario el dueño de los

(1) *Ley* 17 §. 5 *tit.* 6 *lib.* 13 *Dig.*

géneros aumentaria su patrimonio en perjuicio de los que le indemnizáron de la pérdida.

Concuerda con la ley 2 tit. 25 lib. 4 Fuero Real, y la 7 tit. 9 Part. 5.

8 *Res autem jacta, domini manet: nec fit adprehendentis: quia pro derelicto non habetur.*

8 La cosa arrojada de la nave permanece de su señor, y no se hace del que lo halla; porque no la echó con intencion de perder el dominio de ella.

Exposicion. Lo que los navegantes echan al mar por descargar la nave, y libertarse del peligro de naufragar, no se entiende que lo dexan *pro derelicto*, con la intencion de que se haga del primero que lo hallase, como se dirá despues (1). Por esta razon no se adquiere el dominio de lo que se encuentra en la ribera del mar, ni se entiende que lo perdió el que lo echó á él (2): ántes sí se prohibe que lo hagan suyo los que lo hallasen: no obstante qualquiera privilegio ó costumbre que para ello se alegue, como dicen las leyes concordantes.

Papinianus *lib. 19 Responsorum.*

Lex III. *Cum arbor, aut aliud navis instrumentum, removendi communis periculi causa dejectum est, contributio debetur.*

Concuerda con la ley 4 tit. 9 Part. 5.

Ley III. Quando el árbol ú otro instrumento de la nave se arrojó al mar por evitar el peligro comun, se debe contribuir.

Exposicion. En el caso de este párrafo se supone que se cortó el árbol del navio para evitar el peligro comun de todos los navegantes; y por consiguiente deben contribuir para indemnizar al señor de la nave, como expresa esta ley y su concordante: lo contrario se dirá, segun la citada ley de Partida, si lo rompiese la fuerza del viento ó la tempestad.

Callistratus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex IV. *Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen, vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham trajectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipso ostio, vel portu, eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his, qui in scapha perdiderint, proinde tamquam si jactura facta es-*

Concuerda con la ley 8 tit. 9 Part. 5.

Ley IV. Si por causa de aliviar la nave, porque no podia entrar en el rio ó en el puerto con la carga, ó porque no peligrase fuera del rio, ó á la entrada, ó en el puerto, se pasáron las mercancias á un esquife, y este se sumergió, los que salváron las suyas en la nave, deben contribuir á los que las perdiéron en el esquife, del mismo modo que si las hubiesen arrojado al mar: así lo prueba Sabino en el libro segundo de sus

(1) *Ley 8 de este tit.* (2) *Ley 9 §. 8 tit. 1 lib. 41 Dig.*

set : idque Sabinus quoque libro secundo Responsorum probat. Contrà si scapha cum parte mercium salva, navis periit, ratio haberi non debet eorum, qui in nave perdiderunt: quia jactus in tributum nave salva venit.

Respuestas. Al contrario, si se salvó el esquife con parte de las mercancias, y perece la nave, no se debe resarcir á los que las perdiéron en ella; porque la contribucion por lo que se arroja al mar, solo tiene lugar quando es para libertar la nave.

Exposicion. La razon porque tiene lugar la contribucion en el primer caso que se propone, y no se debe contribuir en el segundo, la expresa la misma ley y su concordante.

Concuerd a con la ley 6 tit. 9 Part. 5.

1 *Sed si navis, quae in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt data mercede: rationem haberi debere ejus, cujus merces in navigatione levandae navis causa jactae sunt, ab his, qui postea suas per urinatores servaverunt: Sabinus aequè respondit. Eorum verò, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione jactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt. Eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa jactae esse, quae periit.*

1 Si la nave que padecia tempestad, y se aligeró echando al mar las mercancias de algun mercader, se sumergió en otro lugar, y los buzos (recompensándoles su trabajo) sacasen las de algunos mercaderes, estas se deberán computar con las que se echáron al mar quando se navegaba para aligerar de peso la nave por los que despues recuperáron las suyas por los buzos. Esto respondió tambien Sabino; pero las de los que recuperáron las suyas en la forma expresada, no se deben computar recíprocamente por el que echó las suyas al mar durante la navegacion, si los buzos sacáron algunas; porque no puede parecer que se echáron las de aquellos por causa de libertar la nave que pereció.

Exposicion. Los que por medio de buzos sacáron las mercancias que se sumergiéron en el mar porque la nave padeció naufragio, respecto el importe de ellas, descontando lo que se dió á los buzos, deben contribuir para resarcir la pérdida de los que echáron las suyas al mar para aligerar la carga de la nave: al contrario si recuperasen las suyas los que las echaron al mar por aliviar la nave, y los dueños de las que se sumergiéron las perdiesen, aquellos no estarán obligados á contribuir á estos respecto el importe de las mercadurias recuperadas para resarcir la pérdida á los señores de las sumergidas, como dice este párrafo y la concordante de Partida: expresando que la razon de diversidad consiste en que los unos las echáron

al mar por la comun utilidad de los que iban en la nave, y los otros las perdiéron por caso fortuito, por el qual no compete esta contribucion.

2 *Cùm autem jactus de nave factus est, et alicujus res, quae in nave remanserunt, deteriores factae sunt: videndum an conferre cogendus sit: quia non debet duplici damno onerari, et collationis, et quòd res deteriores factae sunt. Sed defendendum est hunc conferre debere pretio praesente rerum. Itaque verbi gratia, si vicenùm merces duorum fuerint, et alterius aspergine decem esse coeperint: ille, cujus res integrae sunt, pro viginti conferat: hic pro decem. Potest tamen dici etiam illa sententia, distinguentibus nobis, deteriores ex qua causa factae sunt: id est utrùm propter jacta in nudatis rebus damnum secutum est, an verò alia ex causa: veluti quòd alicubi jacebat merces in angulo aliquo, et unda penetravit: tunc enim conferre debebit: an ex priore causa collationis onus pati non debet: quia jactus etiam hunc laesit. Adhuc numquid et si aspergine propter jactum res deteriores factae sunt. Sed distinctio subtilior adhibenda est quid plus sit, in damno, an in collatione: verbi gratia, haeres viginti fuerunt, et collatio quidem facit decem: damnum autem duo: deducto hoc, quod damnum passus est, reliquum*

2 Mas quando se arrojáron algunas cosas de la nave, y se deterioráron las de otro que quedáron en ella, se ha de ver si este está obligado á la contribucion; porque no debe sufrir dos daños, el de la contribucion, y el de haberse deteriorado sus cosas; pero se ha de defender, que este debe contribuir segun el precio que al presente tienen; y así, v. g. si las mercadurias eran de dos, y las de cada uno valian veinte, y por haberse mojado las de uno, baxó su valor á diez, este contribuirá por diez, y aquel cuyas mercancias no padeciéron daño, por veinte. Tambien se puede decir que tiene lugar esta sentencia distinguiendo la causa por que se deterioráron, esto es, si resultó el daño á las mercancias que se sumergiéron por haberlas arrojado, ó por otra causa, como si estaban en algun ángulo adonde penetraba el agua; porque en este caso deberá contribuir; y si por la primera causa no debe contribuir, porque tambien le perjudicó el haberlas arrojado, acaso tambien si se deterioráron con el agua que saltó quando se arrojáron las otras; pero se ha de distinguir con mayor sutileza, qué es lo que importa mas, el daño ó la contribucion, esto es, si estas cosas valian veinte, y la contribucion ascendia á diez, y el daño á dos: deducido este, se deberá

conferre debeat? Quid ergo si plus in damno erit, quàm in collatione; utputa decem aureis res deteriores factae sunt: duo autem collationis sunt. Indubitatè utrumque onus pati non debet. Sed hîc videamus num et ipsi conferri operteat: quid enim interest, jactatas res meas amiserim, an nudatas deteriores habere coeperim? Nam sicut ei, qui perdiderit, subvenitur: ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter jactum res habere coeperit. Haec ita Papirius Fronto respondit.

contribuir por lo restante. ¿Qué se dirá si importa mas el daño que la contribucion? v. g. se deterioráron las cosas diez ducados, y la contribucion es de dos, sin duda no debe sufrir ámbas cargas. Pero veamos si acaso convendrá tambien contribuirle á él; porque ¿qué mas tiene que haya perdido mis cosas por haberlas arrojado al mar, ó por haberse deteriorado por la inundacion? Porque así como es socorrido el que las perdió, conviene que lo sea del mismo modo el que recibió perjuicio en sus cosas al arrojar las otras. Esto respondió Papirio á Fronto.

Exposicion. Los géneros que se deterioráron quando otros se echáron al mar para aligerar de peso la nave, se han de apreciar para la contribucion de los que se echáron segun lo que valen despues de deteriorados: y al señor de ellos tambien le han de indemnizar los demas de este daño; porque le resultó por causa de la comun utilidad, que es la que motiva esta contribucion; esto es, por echar al mar los que se arrojáron para aligerar la nave.

Hermogenianus *lib. 2 Juris Epitomarum.*

Concuerda con la ley 5 tit. 9 Part. 5.

Lex V. *Amissae navis damnum, collationis consortio non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt: nam hujus aequitatem tunc admitti placuit, cùm jactus remedio caeteris in communi periculo salva navi consultum est.*

Ley V. El daño de la nave perdida no se resarce por la contribucion de los compañeros que libertáron sus mercancias del naufragio; porque se determinó que tuviese lugar esta equidad quando en el peligro comun se providenció que se salvase la nave arrojando las mercancias.

Exposicion. En el caso presente no tiene lugar la contribucion de que se trata en este título; porque como dice esta ley, la concordante de Partida, y se ha expresado en las exposiciones antecedentes, solo se debe hacer quando las cosas se echáron al mar por salvar las de los demas que iban en la nave, y no quando perecen por caso fortuito.

Concuerda con la ley 4 tit. 9 Part. 5.

1 *Arbore caesa, ut navis cum mercibus liberari possit,*

1 Si se cortó el árbol para que la nave se salvase con las mercan-

aequitas contributionis habebit locum.

cias, tiene lugar la equidad de la contribucion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se supone que se cortó el árbol de la nave para libertar las mercancias que iban en ella; y por consiguiente como esto se hizo por beneficio de todos, y no sucedió por caso fortuito, tiene lugar la contribucion de que se trata.

Julianus *lib. 6 Digestorum.*

Lex VI. *Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis, et arbore, et antenna, Hipponem delata est: ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis, Hostiam navigavit, et onus integrum pertulit: quaesitum est, an hi quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. Respondit, non debere. Hic enim sumptus instruendae magis navis, quàm conservandarum mercium gratia factus est.*

Concuerda con la ley 4 tit. 9 Part. 5.

Ley VI. Impelida la nave de una tempestad, y abrasados por un rayo los armamentos, el árbol y la entena fué llevada á Hipona; y comprados allí de pronto armamentos provisionales, navegó á Hostia, y llegó con la carga entera: se preguntó si los señores de la carga debian contribuir al marinero por el daño: respondí que no, porque estos gastos se hiciéron mas bien para armar la nave, que para conservar las mercancias.

Exposicion. La razon porque no tiene lugar la contribucion de que se trata en este título, en el presente caso, la expresa la misma ley.

Paulus *lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.*

Lex VII. *Cum depressa navis, aut dejecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tamquam ex incendio.*

Ley VII. Si se sumerge la nave, ó impelida se rompe contra alguna peña, lo que cada uno preservase de lo que era suyo, se respondió que lo preserva para sí, como quando sucede un incendio.

Exposicion. Los señores de las cosas que se perdiéron por incendio, ruina ó naufragio, retienen el dominio de ellas, de modo que el que las halla, y toma para sí con intencion de lucrarse de ellas, comete hurto, como expresa el Derecho Comun y Real (1); y por consiguiente el que preserva los géneros que tenia suyos en la nave que se sumergió, incendió ó robáron los piratas, los preserva para sí sin necesidad de contribuir respecto su importe á los demas que perdiéron los suyos que iban en la misma nave; porque esta contribucion solo tiene lugar, como se ha dicho repetidas veces, quando los géneros se perdiéron ó echáron al mar por conservar los de los demas, y no quando los pierden por caso fortuito.

(1) *Ley 5 tit. 9 lib. 47 Dig. la 1 tit. 25 lib. 4 Fuero Real: la 7 tit. 9 Part. 5: la 4 tit. 12 lib. 6 Ordenamiento Real; y la 9 tit. 10 lib. 4 Recop.*

JULIANUS *lib. 2 ex Minicio.*

Concuerda con la ley 1 tit. 25 lib. 4 Fuero Real: la 7 tit. 9 Part. 5 : la 4 tit. 12 lib. 6 Ordenamiento Real; y la 9 tit. 10 lib. 7 Recop.

Lex VIII. *Qui levandae navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant : quippe si invenerint eas, ablaturos : et si suspicati fuerint in quem locum ejectae sunt, requisituros, ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abjecerit: mox cum aliis reversurus ut eandem auferret.*

Ley VIII. Los que echan al mar algunas cosas por aliviar la nave, no lo hacen con intencion de perder el dominio de ellas; y ciertamente las tomarian si las hallasen; y si presumiesen en qué lugar las echáron, las buscarian; pues viene á ser como el que oprimido de la carga, la dexó en el camino para volver despues con otros á llevarla.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

VOLUSIUS *Maecianiis ex lege Rhodia.*

Lex IX. Ἀξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα· Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε, ναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλᾳί, διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς κυκλάδας νήσους οἰκούντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι. Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης τῷ νόμῳ τῶν ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ ἐν οἷς μήτις τῶν ὑμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ θειότατος Αὔγουστος ἔκρινεν (*id est: Deprecatio Eudaemonis Nicomediensis ad Antoninum Imperatorem : Domine Imperator Antonine, naufragium in Italia facientes, direpti sumus à publicanis Cyclades insulas habitantibus. Respondit Antoninus Eudaemoni: Ego quidem mundi dominus : lex autem maris. Lege id Rhodia, quae de rebus nauticis praescripta est, judicetur : quatenus nulla ei nostrarum legum adversatur. Hoc idem divus quoque Augustus judicavit*).

Ley IX. Deprecacion de Eudemon Nicomediense á Antonino Emperador : Señor Emperador Antonino, naufragamos en Italia; y fuimos llevados por los publicanos que habitan las islas Ciclades. Respondió Antonino á Eudemon : Yo sin duda soy señor del mundo; pero la ley lo es del mar. Júzguese esto por la ley Rodia escrita sobre las cosas del mar, en quanto no se oponga á nuestras leyes. Esto mismo juzgó tambien Augusto.

EXPOSICION. La nueva constitucion del Emperador Federico (1), con la qual

(1) *Authentica Navigia tit. 2 lib. 6 Cod.*

conforman las leyes concordantes con la antecedente, determinan y prohiben baxo de graves penas, que ninguno tome para sí las cosas echadas al mar por aligerar la nave, ó que se perdiéron por naufragio, y del mismo modo cometen hurto los que roban en la mar los navios que por naufragio llegan á sus dominios, á no ser que sean de enemigos del Rey ó del Estado, como expresa la ley de Partida. Los que roban en el mar se llaman piratas; y excepto los casos en que se declaran por de buena presa, hay obligacion de restituir lo que se toma en el mar, y se entiende que se comete hurto.

Labeo *lib.* I *Pithanon à Paulo Epitomarum.*

Lex X. *Si vehenda mancipia conduxisti: pro eo mancipio, quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur. Paulus, imò quaeritur quid actum est, ut pro his, qui impositi: an pro his, qui deportati essent, merces daretur. Quòd si hoc apparere non potuerit, satis erit pro nauta si probaverit impositum esse mancipium.*

Ley X. Si arrendaste el transporte de unos siervos, no te se debe el transporte del que murió en el mar. Paulo dice, que se ha de ver qué se trató, si que se pagase el transporte de los que entráron en la nave, ó el llevarlos á sus destinos: y si esto no se puede averiguar, se satisfará al marinero, si justificase que entró en la nave el siervo.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de observar la distincion de Paulo; porque si no se justifica que se trató pagar el flete por los siervos que se llevasen al parage donde se navegaba, se debe pagar respecto los que se embarcáron; pues el no conducirlo donde se debia desembarcar, no fué culpa del maestre de la nave, ó el administrador ó señor de ella.

1 *Si ea conditione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur, easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriorem, cum id sciret te fieri nolle, transtulit, et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissimè vectae sunt: habes ex conducto locato cum priore nauta actionem. Paulus, imò contrà si modò ea navigatione utraque navis periit: cùm id sine dolo, et culpa nautarum factum esset.*

1 Si arrendaste la nave con la condicion de transportar tus mercancias, y el marinero sin necesidad alguna las mudó á otra nave peor, sabiendo que tú no querias, y pereciéron con la nave en que últimamente fuéron puestas, te se dará la accion de locacion contra el primer marinero por razon del arrendamiento. Paulo dice lo contrario, si en aquella navegacion pereciesen ámbas naves, habiendo sucedido esto sin dolo, ni culpa de los marineros.

Exposicion. En el caso de este párrafo tendrá lugar la sentencia de Labeon, si la nave en que se pusiéron las mercancias sin consentimiento de su dueño, pereció en la navegacion: y si perecieron ámbas sin culpa, ni dolo del maestre, se determinará, segun expresa Paulo; porque si de todos modos habian de perecer las mercancias, el maestre no causó daño á su dueño por haberlas mudado á la otra (1).

2 *Idem juris erit, si prior nauta publicè retentus, navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. Idem juris erit, cùm ea conditione à te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret quo minùs remissa sibi ea poena spectaret. Idem juris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse. Idem dicemus si navis ejus vitium fecerit sine dolo, et culpa ejus.*

2 Lo mismo se dirá si el primer marinero fué preso, y no hubiese podido navegar con tus mercancias; y tambien si se arrendó con la condicion de que te pagase cierta pena si ántes del dia señalado no pusiese tus mercancias en el lugar adonde trataste que las habia de llevar, y no consistiese en él hacerlo saber para que se le remitiese la pena. Lo mismo se determina en este caso si se probase que no pudo navegar el marinero por estar enfermo: y lo mismo si por vicio de la nave, sin dolo, ni culpa suya.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo se ha de determinar segun la opinion de Paulo, el qual supone que en ellos no se verifica culpa de parte del maestre de la nave, administrador ó señor de ella.

3 *Si conduxisti navem amphorarum duo milium, et ibi amphoras portasti: pro duobus milibus amphorarum pretium debes. Paulus, imò si aversione navis conducta est, pro duobus milibus debetur merces: si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contrà se ha-*

3 Si alquilaste la nave que cargaba dos mil cántaras, y las llevaste en ella, debes pagar el importe de todas. Paulo dice, que si tomaste la nave de tu cuenta, se debe pagar respecto las dos mil cántaras; pero si por las que se pusiesen en ella, se dirá lo contrario; pues debes

(1) Ley 7 §. 4 tit. 24 lib. 43 Dig.

bet: nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti.

pagar segun las que se transportáron.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene la menor duda que se ha de determinar segun la distincion de Paulo, ni se ha de creer que Labeon habla en otros términos, y lo mismo se ha de entender en los demas párrafos de esta ley; pero Paulo regularmente explica las opiniones de Labeon siempre que no las expresa con claridad, lo qual no es oponerse á ellas como se dice.

TITULO III.

De Institoria actione. *Concuerda con el tit. 25 lib. 4 Cod.*

Así como el maestre de la nave obliga al señor que lo nombró, respecto lo que contrae con los navegantes y pasageros: el que se nombra para la administracion de alguna casa de trato ó comercio, que vulgarmente se llama factor, obliga tambien al principal que le puso para que negociase y comerciase por él, respecto lo que contrae perteneciente al ministerio que se le encargó, y le dura despues de la muerte del que le nombró y le puso, hasta que expresamente se le mande cesar (1). Esta accion es perpetua, se dá á los herederos, y contra ellos (2). Si el que se nombró fué para algun acto solo, v. g. para recibir dinero prestado, tendrá lugar la accion útil (3); y de todo lo expresado, y demas perteneciente á este título, se dirá por su órden con la extension que corresponde.

Ulpianus *lib. 28 ad Edictum.*

Lex I. *AEquum Praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, et conveniri: sed non idem facit circa eum, qui institorem praeposuit, ut experiri possit. Sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus. Si autem vel alienum servum, vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem, vel dominum ejus convenire poterit vel mandati, vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei, qui institorem prae-*

Ley I. Le pareció justo al Pretor, que así como nos resulta interes de lo que hacen nuestros administradores de las casas de trato, tambien nos obliguemos, y se nos pueda reconvenir por el contrato de ellos; pero no sucede lo mismo respecto del que nombró al administrador de la casa de trato para que pudiese pedir. El que tiene por administrador de la casa de trato al siervo propio, puede estar seguro que adquiere las acciones; pero si es siervo ageno, ú hombre libre, no adquirirá accion; y se podrá reconvenir al mismo administrador, ó á su señor por la accion de mandato, ó la de la gestion de los negocios. Marcelo dice, que se debe dar ac-

(1) *Ley 17 §. 1 de este tit.* (2) *Ley 15 de este tit.* (3) *Ley 19 de este tit.*

posuit, in eos, qui cum eo contraxerint.

cion al que puso al administrador contra los que contraxéron con él.

Exposicion. El que nombra administrador ó factor para alguna negociacion ó administracion de casa de trato, es consiguiente que se obligue por lo que contrae con otros por esta causa, conforme á la disposicion de derecho, que quiere que nos obliguemos por lo que hacen las personas que adquieren para nosotros (1). Los que contraen con el administrador de la casa de trato, no se obligan igualmente al que lo nombró, segun expresa esta ley; pues aunque de algunos contratos, como el de compra, venta y otros semejantes (2), resulta mutua obligacion de los contrayentes, entre el que nombra, el administrador de la casa de trato, y el que contrae con él hay esta diferencia, que aquel se obliga á este solo por el hecho de nombrarle; y el que contrae con el administrador, solo quiere obligarse á aquel con quien contrae, si es persona libre, ó si es hijo de familias ó siervo á su padre ó señor; pero su intencion nunca es obligarse al administrador y al que le nombró. El que nombra por administrador de la casa de trato al siervo propio adquiere accion por medio de él; pero si nombró al siervo ageno, ó al hombre libre, se dirá lo contrario; porque solo adquirimos accion por los que están en nuestra potestad (3); y por esto se dice que es necesaria la accion de mandato, ó la de *negotiorum gestorum*. La accion que dice Marcelo que se ha de dar al que nombró al administrador contra los que contraxéron con él, es la subsidiaria en caso necesario, y en defecto de otra, como expresa la ley próxîma siguiente.

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex II. *Eo nomine, quo institor contraxit: si modò aliter rem suam servare non potest.*

Ley II. En nombre de aquel por quien contraxo el administrador de la casa de trato, si de otro modo no puede percibir lo que le corresponde.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y lo que dice Marcelo, que al que nombró administrador de la casa de trato se le ha de dar accion contra los que contraxeron con él, lo limita al caso en el qual no pueda adquirir de otro modo lo que se le debe.

Ulpianus *lib. 28 ad Edictum.*

Lex III. *Institor appellatus est ex eo, quòd negotio gerendo instet. Nec multum facit, tabernae sit praepositus, an cuilibet alij negotiationi.*

Ley III. Se llama administrador de casa de trato porque se pone para negociar, y importa poco que se haya puesto en casa de trato, ó para qualquiera otra negociacion.

Exposicion. El que está puesto para exercer y administrar alguna negociacion se llama *institor*; pero si es para la de alguna nave, se llama *exercitor*, como ya se ha dicho (4).

Paulus *lib. 30 ad Edictum.*

Lex IV. *Cum interdum*

Ley IV. Porque algunas

(1) *Ley Ex qua persona* 191 *Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley* 19 *Dig. de Verbor. signific.* (3) *Ley* 1 *tit.* 27 *lib.* 4 *Cod.* (4) *Tit.* 1 *de este lib.*

etiam ad homines honestos, adferant merces, et ibi vendant. Nec mutat causam actionis locus vendendi, emendive: cùm utroque modo verum sit institorem emisse, aut vendidisse.

veces los hombres honrados llevan á sus casas las mercancias para venderlas en ellas, no varía la accion por el lugar donde se vende ó se compra, siendo cierto de uno y otro modo que el administrador compró ó vendió.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que se llama y es administrador no solo el que vende ó compra en alguna tienda, sino tambien el que lo executa en la casa de su habitacion; porque se dá este nombre no por el lugar, sino por la negociacion y trato que exerce.

Ulpianus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex V. *Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor rectè appellabitur.*

Ley V. Esto supuesto, para qualquiera negociacion para que se haya puesto, con razon se llamará institor.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de las dos antecedentes, y expresa, que el institor se llama así por la negociacion para que está puesto, como se ha dicho en la exposicion antecedente.

1 *Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit, vel eo, quem quis aedificio praeposuit, vel frumento coëmendo, in solidum eum teneri.*

1 Porque Servio en el libro primero á Bruto dice, si alguno trató con el administrador de la casa, ó con el de algun otro edificio, ó con el que se puso para comprar trigo, se obliga por el todo.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo se verifica negociacion; y por consiguiente el que nombró para ella al que la exercia, se obliga *in solidum* por lo perteneciente al encargo.

2 *Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis foenerandis, agris colendis, mercaturis, redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.*

2 Tambien escribe Labeon, que si alguno puso á otro para dar dinero á usuras, cultivar tierras, comprarlas, ó libertarlas de algunas cargas, se obliga por el todo.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se verifica negociacion, como en el del antecedente.

3 *Sed et si in mensa habuit quis servum praepositum, nomine ejus tenebitur.*

3 Si alguno puso á su siervo en la mesa de cambio, se obligará en nombre de él.

Exposicion. El señor del siervo cambiante nombrado por él para exercer este cargo, se obliga por la misma razon que se ha expresado en las exposiciones antecedentes.

4 *Sed etiam eos institores dicendos placuit, quibus vestiarij, vel lintearij dant vestem circumferendam, et distrahendam: quos vulgò circitores appellamus.*

4 Tambien se determinó que se llamasen institores aquellos á quienes los roperos ó lenceros les dan vestidos para que los vendan por las casas, los quales vulgarmente se llaman revendedores.

Exposicion. Tambien se llaman institores los que expresa este párrafo.

5 *Sed et muliones quis propriè institores appellet.*

5 Tambien se pueden llamar institores los que se nombran para la administracion ó comercio de mulas.

Exposicion. El que se nombra para que trate en mulas, se llama tambien *institor*, del mismo modo que el que exerce qualquiera otra negociacion.

6 *Item fullonum, et sarcinatorum praepositus, stabularij quoque loco institorum habendi sunt.*

6 Los que se ponen para lavar ó coser la ropa, y los que cuidan de los establos tambien se han de tener por institores.

Exposicion. Se continúa tratando de los que se comprehenden baxo el nombre *institores.*

7 *Sed et si tabernarius servum suum peregrè mitteret ad merces comparandas, et sibi mittendas, loco institoris habendum Labeo scripsit.*

7 Si el tendero envió al lugar remoto á su siervo para que en él comprase mercancias, y se las remitiese, escribe Labeon que se ha de tener por institor.

Exposicion. Tambien se llama institor el que expresa este párrafo.

8 *Idem ait, si libitinarius (quos Graece* νεκροθάπτας *vocant) servum pollinctorem habuerit, isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem: quamvis et furti, et injuriarum actio competeret.*

8 Dice tambien, que si un sepulturero tuviese un siervo para que amortajase, y este despojase al muerto, se ha de dar contra él accion quasi institoria, aunque competa tambien la de hurto y la de injuria.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo, ademas de las acciones

que se expresan en él, compete la casi-institoria por la especie de negociacion que exerce el siervo.

9 *Idem Labeo ait: Si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum: deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, conturbaverit: dubitari non oportet, quin si permisit ei ita dari summas, teneri debeat.*

9 Tambien dice Labeon, que si un panadero acostumbraba enviar un siervo suyo á vender pan á cierto lugar, y este habiendo recibido dinero anticipado para que diese pan todos los dias, no cumpliese con lo tratado, no se debe dudar que queda obligado si permitió que se le diese el dinero en esta forma.

Exposicion. Tambien exerce el siervo negociacion en el caso que se expresa en este párrafo.

10 *Sed et cùm fullo, peregrè proficiscens rogasset ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cujus profectionem vestimenta discipulus accepisset, et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin verò quasi institor, teneri eum. Planè si affirmaverit mihi rectè me credere operariis suis: non institoria, sed ex locato tenebitur.*

10 Un lavandero que tenia que ausentarse á lugar muy distante, rogó que se encargase á sus oficiales la oficina provista de lo necesario: uno de ellos despues de su partida tomó un vestido, y huyó: no se obliga el lavandero si dexó por procurador á alguno de ellos; pero si le dexó por su institor, queda obligado. Mas si aseguró que me podia fiar de sus operarios, no se obligará por la accion institoria, sino por la de locacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo resultará la accion institoria, ó la de locacion, segun la distincion que se expresa en él.

11 *Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui praeposuit: sed ita, si ejus rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est; id est dumtaxat ad id, ad quod eum praeposuit.*

11 Todo lo que se trata con el administrador de la casa de trato, no obliga al que lo puso, sino solamente por lo que se trató respecto aquello para que fué puesto.

Exposicion. Para que se obligue el que nombró el *institor* por el contrato de

este, ha de ser sobre aquello para que fué nombrado, como expresa este párrafo, y se ha dicho en la ley segunda de este título.

12 *Proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine ejus ex empto actione. Item si fortè ad emendum eum praeposuero, tenebor dumtaxat ex vendito. Sed neque si ad emendum, et ille vendiderit: neque si ad vendendum, et ille emerit: debebit teneri: idque Cassius probat.*

12 Por tanto si le puse para vender mercancias, me obligaré en nombre de él por la accion de compra; y si para comprar, por la de venta; pero no se obligará si lo puse para comprar, y vendiese; ni si lo puse para vender, y comprase: lo qual aprueba Casio.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y por esto se dice, que el que nombró al *institor* para vender mercancias, se obligará por la accion institoria de venta; y si las comprase, no se obligará, porque no fué nombrado para esto: y se ha de entender, que la accion que se dá contra el que nombró el institor, que contrae respecto la negociacion para que fué nombrado, es la útil, como expresan los Jurisconsultos Ulpiano y Papiniano (1).

13 *Sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus est institoriae. Idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam. Quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari.*

13 Si alguno prestase dinero al administrador de la casa de trato puesto para vender mercancias, tiene lugar la accion institoria. Lo mismo se dice si se le prestó para pagar el alquiler de la oficina: lo qual juzgo cierto, si no se le prohibió que tomase prestado.

Exposición. En el caso de este párrafo tiene lugar la accion exercitoria con la limitacion que en él se expresa; porque el que se nombra para alguna negociacion, se entiende nombrado para todo, sin lo qual no puede exercerla (2).

14 *Si ei, quem ad vendendum, emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit: dicendum erit institoriam locum habere.*

14 Si se dió aceyte prestado al que puse para comprar y vender aceyte, se ha de decir que tiene lugar la accion institoria.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo parece que el institor no exerce la negociacion para que fué nombrado, y por consiguiente que no tiene lugar la accion institoria: no obstante se dice lo contrario; porque el que recibió aceyte prestado, lo puede vender despues; y de este modo exerce la negociacion para que fué nombrado.

---

(1) *Ley* 13 §. 25 *tit.* 1 *lib.* 19 *Dig.* (2) *Ley* 2 *tit.* 1 *lib.* 2 *Dig.*

15 *Item si institor, cùm oleum vendidisset, annulum arrhae nomine acceperit, neque eum reddat, dominum institoria teneri: nam ejus rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi fortè mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. Quare si fortè pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit.*

15 Si el administrador de la casa de trato habiendo vendido aceyte, recibiese en señal un anillo, y no le volviese, el señor se obliga por la accion institoria, porque contraxo respecto la negociacion para que fué puesto: á no ser que se haya mandado no vender fiado; por lo qual si el administrador recibió prenda en lugar de precio, se dará la accion institoria.

Exposicion. Tambien compete la accion institoria en los casos que expresa este párrafo con la limitacion que se propone; porque el institor exerce la negociacion para que fué nombrado.

16 *Item fidejussori, qui pro institore intervenerit, institoria competit: ejus enim rei sequela est.*

16 Tambien compete la accion institoria al fiador que intervino por el administrador; porque es accesoria de ella.

Exposicion. La razon porque tiene lugar la accion institoria en el caso del presente párrafo, se expresa en él.

17 *Si ab alio institor sit praepositus; is tamen decesserit, qui praeposuit: et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit. Necnon si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignoranti dari institoriam actionem.*

17 Si el administrador fué puesto por otro, este muriese, y el heredero de él usase del mismo administrador, sin duda convendrá que se obligue: y si contraxo ántes de adir la herencia, es justo que al que lo ignora se le dé la accion institoria.

Exposicion. Para que no tuviese lugar la accion institoria en el caso primero que se propone en este párrafo, era necesario que el heredero revocase el nombramiento de institor que hizo el difunto, como se dirá despues (1): y tambien se debe dar en el segundo; porque el que contraxo con el institor, pudo ignorar la muerte del que lo nombró; y así es conforme á equidad, por la ignorancia que se presume del hecho ageno (2).

18 *Sed et si procurator*

18 Pero si mi procurador,

(1) *Ley* 11 *de este tit.* (2) *Ley* 5 §. 1 *tit.* 11 *lib.* 41 *Dig.*

meus, tutor, curatorve institorem praeposuerit, dicendum erit; veluti à me praeposito, dandam institoriam actionem.

mi tutor ó mi curador pusiese administrador, se dirá que se ha de dar la accion institoria, como si hubiera sido puesto por mí.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la accion institoria; porque lo que hacen los procuradores, tutores y curadores, se entiende que lo hace el principal, como expresan las palabras *veluti à me praeposito.*

Paulus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex VI. *Sed et in ipsum procuratorem, si omnium rerum procurator est, dari debebit institoria.*

Ley VI. Contra el mismo procurador se dará tambien la accion institoria si es general.

Exposicion. El procurador á quien se concede la libre y general administracion de los bienes, puede pagar, cobrar, prestar, permutar, &c. (1), y finalmente lo mismo que el señor para la recta administracion de ellos; y por consiguiente de lo que hiciese respecto á esta resulta accion institoria, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 28 *ad Edictum.*

Lex VII. *Sed et si quis meam rem gerens praeposuerit, et ratum habuero, idem erit dicendum.*

Ley VII. Si lo puso el gestor de mis negocios, y yo lo ratifiqué, tambien se dirá lo mismo.

Exposicion. En el caso de esta ley tambien tiene lugar la accion exercitoria porque la ratificacion se equipara al mandato, como se ha dicho repetidas veces.

1 *Parvi autem refert quis sit institor, masculus, an foemina: liber, an servus: proprius, vel alienus: item quisquis praeposuit. Nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis. Et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filiafamiliàs sit, vel ancilla praeposita, competit institoria actio.*

1 Poco importa que el administrador sea varon ó hembra, libre ó siervo, propio ó ageno, ni quién le haya puesto; porque si le puso muger, compete la accion institoria, á exemplo de la exercitoria: y si fué puesta la muger, tambien se obligará: si fuese hija de familias ó sierva, compete la accion institoria.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho respecto la accion

(1) *Ley* 58 *tit.* 3 *lib.* 3 *Dig.*

exercitoria (1), para la qual y la institoria basta que se verifique el nombramiento válido de maestre para la administracion de la nave, ó institor para alguna negociacion; y que estos hayan contraido respecto su encargo y ministerio en tiempo habil; y no es del caso de qué sexô, edad ó condicion sea.

2 *Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione: quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit.*

2 Mas si el pupilo fué nombrado administrador, obliga al que le puso á la accion institoria; porque el que le nombró se debe culpar á sí mismo.

Exposicion. La razon porque compete la accion institoria contra el que nombró al pupilo por institor, la expresa el mismo párrafo.

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex VIII. *Nam et plerique pueros, puellasque tabernis praeponunt.*

Ley VIII. Porque muchas veces se ponen en las casas de trato muchachos y muchachas.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente.

Ulpianus *lib. 28 ad Edictum.*

Lex IX. *Verùm si ipse pupillus praeposuerit: si quidem tutoris auctoritate, obligabitur: si minus, non.*

Ley IX. Pero si lo nombró el mismo pupilo con autoridad de su tutor, se obligará: y si le nombró sin ella, no se obligará.

Exposicion. El pupilo no puede exercer acto alguno por el qual se obligue, sin que intervenga la autoridad de su tutor; y por esta razon se dice que no se obliga por el contrato del *institor* que nombró sin autoridad de su tutor.

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex X. *Eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior est.*

Ley X. Solo se dará accion contra él por aquello en que hubiese aumentado su patrimonio.

Exposicion. Continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que en el caso que el pupilo nombrase *institor* sin la autoridad de su tutor, solo se obligará en lo que respecto su contrato aumentase su patrimonio; porque es conforme á la razon de equidad, que ninguno adquiera en perjuicio de otro.

Ulpianus *lib. 28 ad Edictum.*

Lex XI. *Sed si pupillus heres extiterit ei, qui praeposuerat, aequissimum erit pu-*

Ley XI. Mas si el pupilo fuese heredero del que nombró el administrador, será muy jus-

(1) *Ley 1 §. 16 tit. 1 de este lib.*

pillum teneri : quamdiu praepositus manet : removendus enim fuit à tutoribus , si nollent opera ejus uti.

to que se obligue por el tiempo que lo fué ; porque los tutores lo debiéron remover , si no querian que lo fuese.

Exposicion. Se continúa la especie de la ley nueve , y dice, que el pupilo heredero del que nombró el *institor* , se obligará por todo lo que contraxo el tiempo que lo fué ; porque si sus tutores no querian que subsistiese , debiéron revocar el nombramiento ; y de no haberlo hecho , se presume que continuó con la voluntad del pupilo; pues la ciencia y paciencia de los tutores se entiende que tambien lo es del pupilo, y de lo contrario quedarian engañados y perjudicados los que contraxéron con el *institor* , como se dirá despues (1) , lo qual es contra el derecho de equidad , como ya se ha expresado (2).

1 *Sed et si minor vigintiquinque annis erit , qui praeposuit , auxilio aetatis utetur non sine causae cognitione.*

1 Si el que lo puso fué menor de veinte y cinco años , no será restituido por razon de la menor edad sin conocimiento de causa.

Exposicion. En el caso de este párrafo tendrá lugar la restitucion *in integrum*, precediendo conocimiento de causa , esto es , haciendo constar la menor edad del que nombró el institor , y que se perjudicó por la demasiada facilidad respecto de ella, que es lo que precisamente se ha de justificar para esta restitucion (3).

2 *De quo palàm proscriptum fuerit , ne cum eo contrahatur , is praepositi loco non habetur. Non enim permittendum erit cum institore contrahere : sed si quis nolit contrahi , prohibeat. Caeterùm qui praeposuit , tenebitur ipsa praepositione.*

2 No se tiene por nombrado aquel con quien públicamente se prohibió contraer ; porque no se ha de permitir contraer con este administrador ; pero si alguno no quiere que se contraiga , prohíbalo ; pues de otro modo el que lo puso se obligará por el mismo hecho de haberlo puesto.

Exposicion. La revocacion de *institor* ha de ser en los términos que expresa este párrafo , para que llegue á noticia de los que pudieran contraer con él , y se abstengan de executarlo ; pues de lo contrario podrian proceder con ignorancia , y perjudicarse , como se dirá despues (4).

3 *Proscribere palam , sic accipimus , claris literis : unde de plano rectè legi possit: ante tabernam scilicet , vel ante eum locum , in quo nego-*

3 Entendemos que se hace pública la prohibicion poniendo carteles que se puedan leer sin embarazo en la casa de trato , ó lugar en que exerce la ne-

(1) §. 5 *de esta ley.* (2) *Ley* 5 §. 17 *de este tit.* (3) *Ley* 11 §. 4 *y* 5 *tit.* 4 *lib.* 4 *Dig.* (4) §. 5 *de esta ley.*

tiatio exercetur : non in loco remoto : sed in evidenti. Literis, utrùm Graecis, an Latinis? Puto secundùm loci conditionem : ne quis causari possit ignorantiam literarum. Certè si quis dicat, ignorasse se literas, vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent, cumque palàm esset propositum, non audietur.

gociacion, y no en lugar escondido, sino público. No es del caso que se escriban en Griego ó en Latin, segun las circunstancias del lugar, para que á ninguno le sirva de escusa que no entiende los carteles. Ciertamente si alguno dice que no sabe leer, ó que no observó que estaban puestos, no será oido, por haberlos leido muchos, y por haber estado puestos públicamente.

Exposicion. En este párrafo se expresa cómo se debe hacer la revocacion de *institor* para que llegue á noticia de los que pudieran contraer con él.

4 *Proscriptum autem perpetuò esse oportet. Caeterùm si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptio contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset : alius autem sustulit, aut vetustate, vel pluvia, vel quo simili contigit ne proscriptum esset, vel non appareret, dicendum, eum, qui proposuit, teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius proponenti nocere debet : nisi particeps doli fuerit, qui contraxit.*

4 Este escrito conviene que siempre esté puesto; pero si se contraxo en el tiempo que no estaba puesto, ó que no estaba clara la letra, tendrá lugar la accion institoria : por tanto, si el señor de las mercancias puso el cartel, y otro lo quitó, ó con el tiempo, la lluvia, ó otra causa semejante que ocurrió, no estuvo puesto, ó no se pudo ver, se ha de decir que se obliga el que lo puso. Pero si por engañarme lo quitó el mismo administrador, el dolo de este debe perjudicar al que lo puso : á no ser que el que contraxo fuese participante del dolo.

Exposicion. Parece que se entenderá suficientemente publicada la revocacion de *institor*, quando probablemente pudo llegar á noticia de todos por medio de las diligencias que regularmente se practican en casos semejantes; pero si por culpa ú omision del principal dexó de llegar á noticia de alguno de los que contraxéron ignorantemente con el institor, por razon de equidad tendrá lugar esta accion.

5 *Conditio autem praepositionis servanda est. Quid*

5 Mas se debe guardar la condicion expresada en la publi-

enim si certa lege, vel interventu cujusdam personae, vel sub pignore voluit cum eo contrahi, vel ad certam rem? AEquissimum erit id servari, in quo praepositus est. Item si plures habuit institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit, vel cum uno solo. Sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri. Nam et certam personam possumus prohibere contrahere, vel certum genus hominum, vel negotiatorum: vel certis hominibus permittere. Sed si aliàs cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversùs eum actio. Neque enim decipi debent contrahentes.

cacion de la revocacion. ¿Qué se dirá si se quiso que se contraxese con él interviniendo alguna persona, ó baxo de prenda, ó sobre cierta cosa? Será muy justo que se observe aquello para lo qual fué nombrado. Lo mismo se dice si fuesen muchos los administradores, ó quiso que se contraxese con todos juntos, ó con uno solo; pero si publicó con quál no se habia de contraer, no se obligará por la accion institoria; porque podemos prohibir tambien que se contraiga con cierta persona, ó cierto género de hombres ó negociantes, ó permitírselo á ciertos hombres. Pero si estuvo vario con una variacion continua en quanto á que se contraxese con alguno, á todos se ha de dar accion contra él; porque no deben ser engañados los contrayentes.

Exposición. Así como se ha de observar para contraer la especie de negociacion para que fué nombrado el institor ó exercitor, de modo que no exceda de aquello para que fué nombrado (1), se ha de observar lo mismo en quanto á la revocacion; pues solo se entenderá estar revocado para lo que expresamente se hizo saber en la publicacion de la revocacion, segun expresa este párrafo.

6 *Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur: cùm magis hic custodis sit loco, quàm institoris. Ergo nec vendere mercem hic poterit, nec modicum quid ex taberna.*

6 Pero si absolutamente prohibió que se contraxese con él, no se tiene por nombrado; porque este mas bien es guarda del lugar, que administrador, y no podrá vender mercancia, ni la cosa mas mínima de la casa de trato.

Exposicion. En el caso de este párrafo fué absoluta la revocacion, y por consiguiente cesáron del todo las facultades de contraer.

---

(1) *Ley* 1 §. 12 *tit.* 1 *de este lib.*

7 *Si institoria rectè actum est, tributoria ipso jure locum non habet. Neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica. Quòd si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.*

7 Si se pidió rectamente por la accion institoria, no tiene lugar por derecho la tributoria, porque esta no compete en las mercancias del señor; pero si no fué administrador de las mercancias de este, se dará la accion tributoria.

Exposicion. Por el uso de la accion institoria cesa el derecho de pedir por la tributoria; porque aquella es respectiva á las mercancias del señor, sobre las quales no puede tener lugar la tributoria.

8 *Si à servo tuo operas vicarij ejus conduxero, et eum merci meae institorem fecero, isque tibi mercem vendiderit, emptio est. Nam cùm dominus à servo emit, est emptio: licèt non sit dominus obligatus: usque adeò ut etiam pro emptore et possidere, et usucapere dominus possit.*

8 Si arrendase á tu siervo las obras de su vicario, y le hiciese administrador de mi comercio, y este te vendiese alguna mercancia, se verifica venta; porque quando el señor compra del siervo, tambien se verifica, aunque el señor no esté obligado: en tanto grado que puede este poseer tambien, y usucapir como comprador.

Exposicion. Aunque el señor no se puede obligar á su siervo sino naturalmente (1), con todo, en el caso que se propone en este párrafo se verifica venta, y por consiguiente tiene lugar la accion institoria.

Julianus *lib.* 11 *Digestorum.*

Lex XII. *Et ideo utilis institoria actio adversùs me tibi competet: mihi verò adversùs te vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim: vel de peculio vicarij, quòd ei mercem vendendam mandaverim. Pretium quoque, quo emisti in rem tuam versum videri poterit, eo quòd debitor servi tui factus esses.*

Ley XII. Por tanto te compete contra mí la accion útil institoria, y á mí contra tí ó la de administracion de peculio, si quiero pedir por razon del arrendamiento, ó la de vicario del peculio por haberle mandado que vendiese la mercancia: y el precio en que la compraste podrá parecer que se convirtió en cosa tuya, por haberte hecho deudor de tu siervo.

(1) *Ley* 41 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig.*

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y se proponen otros nuevos casos, de los quales resultan las acciones que expresa.

Ulpianus *lib. 28 ad Edictum.*

Lex XIII. *Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelatae, eundem et mutuis pecuniis accipiendis, acceperat mutuam pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse, egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisset: licèt consumpta est actio, nec ampliùs agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus: tamen Julianus utilem ei actionem competere ait.*

Ley XIII. Uno tenia puesto un siervo para mercar aceyte en Arelata, y tambien para recibir dinero prestado, recibió cierta cantidad: juzgando el acreedor que la habia recibido para comprar mercancias, pidió por la accion propuesta: no pudo probar que la recibió por causa del comercio, aunque feneció la accion, y no puede pedir, como puesto tambien para recibir dineros prestados: con todo dice Juliano que le compete la accion útil.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la accion institoria útil, como expresa Juliano; porque se consumió la directa con el exercicio de ella, como dice Ulpiano; y es conforme á equidad que competa la útil; porque el *institor* recibió la cantidad que se le dió en mutuo, para lo qual fué tambien nombrado.

1 *Meminisse autem oportebit, institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem, vel ab institore, vel ab alio novandi animo stipulando.*

1 Mas convendrá tener presente que el señor está obligado por la accion institoria, como no haya habido novacion de ella ó por el administrador, ó por otro, estipulando con el ánimo de que haya novacion.

Exposicion. La obligacion anterior se extingue por la novacion (1), y por consiguiente cesa la accion institoria.

2 *Si duo, pluresve tabernam exerceant, et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem proposuerint, utrùm pro dominicis partibus teneantur, an pro aequa-*

2 Si dos ó mas tuviesen casa de trato, y pusiesen por administrador á un siervo, en el qual no tenian igual parte de dominio, pregunta Juliano si acaso se obligarán segun la parte de dominio,

(1) §. 3 *Praeterea tit. 30 lib. 3 Instit.*

libus, an pro portione mercis: an verò in solidum, Julianus quaerit. Et verius esse ait, exemplo exercitorum, et de peculio actionis, in solidum unumquemque conveniri posse: et quicquid is praestiterit, qui conventus est, societatis judicio, vel communi dividundo consequetur: quam sententiam et suprà probavimus.

ó por iguales partes, ó á proporcion de las mercancias, ó por el todo: y dice que es mas cierto que á exemplo de los administradores y de la accion de peculio, cada uno puede ser reconvenido por el todo: y lo que diese el que fuese reconvenido, lo repetirá por la accion de sociedad, ó la de division de la cosa comun: cuya sentencia anteriormente hemos aprobado.

Exposicion. Por la misma razon que se ha dicho en el caso que se propone en este párrafo, que se obliga *in solidum* cada uno de los exercitores (1), se dice que tambien se obligan los *institores*.

Paulus *lib.* 4 *ad Plautium.*

Lex XIV. *Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet: et quod quisque praestiterit, ejus partem societatis, vel communi dividundo judicio consequetur. Certè ubicumque actio societatis, vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat: veluti si is, cujus servo creditum est, duobus heredibus institutis ei servo libertatem dederit, nam heredum quisque pro sua parte conveniendus est: quia cessat inter eos communi dividundo judicium.*

Ley XIV. Lo mismo se dice si el siervo ageno fué puesto para vender las mercancias comunes; porque se debe dar la accion por el todo contra uno y otro; y lo que cada uno diese, lo repetirá por la accion de sociedad ó de division de la cosa comun. Ciertamente siempre que cesa la accion de sociedad ó de division de la cosa comun, consta que conviene que sea condenado cada uno por su parte: v. g. si aquel á cuyo siervo se le prestó, le diese libertad instituyendo á dos herederos, cada uno ha de ser reconvenido por su parte; porque entre ellos cesa la accion de division de la cosa comun.

Exposicion. Por la razon expresada en la exposicion del párrafo que se cita en la antecedente, se determina lo mismo en el caso de esta ley.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex XV. *Novissimè scien-*

Ley XV. Ultimamente se

(1) *Ley* 1. §. 25 *tit.* 1 *de este lib.*

dum est has actiones perpetuò dari, et in heredes, et heredibus.

ha de saber que estas acciones se dan perpetuamente á los herederos, y contra los herederos.

EXPOSICION. Por la misma razon que se ha dicho que es perpetua la accion exercitoria, y que se dá á los herederos, y contra los herederos (1), se dice que lo es la institoria.

PAULUS *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Si cum villico alicujus contractum sit, non datur in dominum actio: quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum, praeponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae, actionem in me competere.*

Ley XVI. Si se contraxo con el mayordomo de alguno, no se dá accion contra el señor; porque el mayordomo se pone para percibir los frutos, y no para comerciar. Pero si lo hubiese puesto tambien para vender las mercancias, no será injusto que á exemplo de la institoria se dé accion contra mí.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no tiene lugar la accion institoria; pues como ya se ha expresado, esta solo resulta de la negociacion, y el mayordomo es unicamente para la percepcion de los frutos: á no ser que tambien se haya nombrado para la venta de ellos, que ya se verifica negociacion; y por consiguiente tendrá lugar la accion de que se trata.

IDEM *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex XVII. *Si quis mancipiis, vel jumentis, pecoribusve emendis, vendendisque praepositus sit, non solùm institoria competit adversùs eum, qui praeposuit: sed etiam redhibitoria, vel ex stipulatu duplae, simplaeve in solidum actio danda est.*

Ley XVII. Si alguno fuese puesto para vender y comprar siervos, jumentos ó reses, no solo compete la accion institoria contra el que lo puso, sino tambien se ha de dar la reedibitoria, ó la de estipulacion del dos tanto, ó el simplo en el todo.

EXPOSICION. En el caso que se propone en esta ley compete tambien la accion institoria, y las que en ella se expresan; porque se verifica negociacion; y al institor que se nombra para alguna, se entiende que se le conceden facultades para todo lo perteneciente y accesorio á la expedicion de ella, como se ha dicho en este título.

1 *Si servum Titij instito-*

1 Si nombraste por adminis-

(1) *Ley* 4 §. 4 *tit.* 1 *de este lib.*

rem habueris : vel tecum ex hoc edicto , vel cum Titio ex inferioribus edictis agere potero. Sed si tu cum eo contrahi vetuisti : cum Titio dumtaxat agi poterit.

trador al siervo de Ticio , te podré pedir por este edicto , ó á Ticio por los edictos inferiores; pero si tú prohibiste que se contraxese con él , solo se podrá pedir á Ticio.

Exposicion. Si se nombrase por institor al siervo ageno , el que contraxese con él obligará á dos , al señor del siervo , y al que le nombro institor ; pero las acciones que resultan del contrato del siervo , son diversas , porque proceden de diferentes causas : la que compete contra el que nombró al siervo por su institor , es la que se trata en este edicto , y cesará si se le revocó al siervo el nombramiento de institor en la forma que se ha dicho.

2 *Si impubes patri habenti institores , heres extiterit: deinde cum his contractum fuerit , dicendum est in pupillum dari actionem , propter utilitatem promiscui usus: quemadmodum ubi post mortem tutoris , cujus auctoritate institor praepositus est , cum eo contrahitur.*

2 Si el impúbero fuese heredero del padre que tenia administradores , y despues se contraxese con ellos , se ha de decir que se dá accion contra el pupilo por la utilidad del uso promiscuo : á la manera que quando se contrae con él despues de la muerte del tutor, por cuya autoridad se nombró por administrador.

Exposicion. La razon porque se debe dar contra el pupilo la accion institoria en el caso de este párrafo , se ha expresado en el diez y siete de la ley quinta de este título ; esto es , porque ínterin no se revoque el nombramiento de institor en la forma ya expresada , es conforme á equidad , y conveniente á la pública utilidad , que se dé esta accion contra el que nombró el institor , ó el heredero del que le nombró.

3 *Ejus contractus certè nomine , qui ante aditam hereditatem intercessit , etiam si furiosus heres existat , dandam esse actionem etiam Pomponius scripsit : non enim imputandum est ei , qui sciens dominum decessisse , cum institore exercentem mercem contrahit.*

3 Tambien escribió Pomponio , que ciertamente se habia de dar accion por el contrato que intervino ántes de adir la herencia, aunque el heredero sea furioso; porque no se ha de culpar al que sabiendo que habia muerto el señor , contraxo con el administrador nombrado para la negociacion.

Exposicion. Con superior razon se obliga el heredero del que nombró al institor en el caso de este párrafo ; porque es mas conforme á equidad , y en el que contraxo con él mas probable la ignorancia para que no le resulte perjuicio de su contrato.

4 *Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo à me praeposito crederes, exceptionem dandam, si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet. Sed si ex eo contractu peculium habeat, aut in rem meam versum sit, nec velim, quò locupletior sim, solvere, replicari de dolo malo oportet. Nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quaeram.*

4 Dice Próculo, si te hice saber que no prestases al siervo puesto por mí, se ha de dar excepcion, si no se lo hizo saber para que no le prestase aquel siervo. Pero si tiene peculio, ó me resultó utilidad del contrato, y no quisiese pagar aquello en que aumente mi patrimonio, se dará la replicacion de dolo malo; porque me parece que comete dolo el que quiere aumentar su patrimonio con perjuicio de otro.

Exposicion. La revocacion del institor no se hizo en el caso de este párrafo en la forma debida, por lo qual compete la accion institoria; pero á esta se debe poner la excepcion de haberse hecho saber al que contraxo con el siervo, segun expresa este párrafo; y siempre que al señor del siervo le resulte interés de su contrato, ó tuviese peculio, tendrá lugar la replicacion del dolo, por la razon que tambien se expresa.

5 *Ex hac causa etiam condici posse verum est.*

5 Tambien es cierto que por esta causa compete condiction.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que en el caso que en él se propone, tambien compete *condiction*; porque esta procede de equidad, así como las acciones pretorias (1).

Idem *libro singulari de Variis lectionibus.*

Lex XVIII. *Institor est, qui tabernae, locove ad emendum, vendendumve praeponitur; quique sine loco ad eundem actum praeponitur.*

Ley XVIII. Institor se llama el que se pone en la tienda, ó en el lugar donde se vende ó se compra: y el que se pone para el mismo fin sin lugar determinado.

Exposicion. En esta ley se expresa la definicion del institor, sobre lo qual se ha dicho en este título (2).

Papinianus *lib. 3 Responsorum.*

Concuerda con la ley 5 Cod. de este tit.

Lex XIX. *In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabi-*

Ley XIX. Contra el que nombró procurador para recibir dinero prestado, se dará accion útil á exemplo de la institoria: y

(1) *Ley 32 tit. 1 lib. 12 Dig.* (2) *Ley 3, 4 y 5 de este tit.*

tur actio. Quod aequè faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit.

lo mismo se dirá si es procurador para pagar la cantidad que se prometió al que la estipuló.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la accion institoria directa, sino la útil; porque aquella solo resulta por los contratos de los institores nombrados para el exercicio de alguna negociacion, como se ha dicho en la ley antecedente; y los procuradores proceden en virtud de mandato: y estas acciones se distinguen en que la de mandato versa entre el mandante y el mandatario; y aquella entre el que contraxo con el institor, y el que le nombró.

1 *Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.*

1 Si el señor que tenia un siervo institor pára recibir dinero en la mesa de cambio, despues de haberle dado libertad, continuó la negociacion por el liberto, por la mudanza del estado no se mudará la causa de la responsabilidad.

Exposicion. Aunque el siervo que adquiere libertad, se tiene por otro hombre, la negociacion que exercia quando siervo, es la misma que continuó despues de libre; y como esta es la que motiva la accion institoria, se expresa en este párrafo, que el que le nombró se obliga en la misma forma por lo que contrae despues de libre, que quando era siervo, pues se ha de mirar al principio del nombramiento (1).

2 *Tabernae praepositus à patre filius, mercium causa mutuam pecuniam accepit: pro eo pater fidejussit: etiam institoria ab eo petetur: cum acceptae pecuniae speciem fidejubendo negotio tabernae miscuerit.*

2 El hijo puesto por el padre en una tienda, recibió dinero prestado para comprar mercancias, y el padre salió por fiador, tambien se le pedirá por la accion institoria, por haber mezclado la causa de haber recibido dinero para la negociacion con la fianza.

Exposicion. El padre se mezcló en la negociacion encargada al hijo por el mismo hecho de haberlo fiado en cosa perteneciente á ella; y por esta razon se dice que tambien se dá contra él la accion institoria.

3 *Servus pecuniis tantùm foenerandis praepositus, per intercessionem aes alienum suscipiens, ut institorem dominum in solidum jure praetorio*

3 El siervo que se puso solamente para prestar dinero á usuras, se obligó como fiador del dinero recibido en mutuo, por derecho Pretorio no obliga al

(1) *Ley* 58 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 17 *Dig.*

non adstringit. Quod autem pro eo, qui pecuniam foeneravit, per delegationem alij promisit, à domino rectè petetur: cui pecuniae creditae contra eum, qui delegavit, actio quaesita est.

señor por el todo como administrador: mas por lo que prometió pagar por otro al que dió dinero prestado á usuras, podrá pedir su señor, el qual adquirió accion por el dinero prestado contra el que delegó.

Exposicion. El que nombró el institor solo se obliga por lo que este contrae respecto la negociacion que se le encargó, como se ha dicho repetidas veces en este título, y por esto no resulta la accion institoria en el caso primero de este párrafo.

Scaevola *lib. 5 Digestorum.*

Lex XX. *Lucius Titius mensae nummulariae, quam exercebat, habuit libertum propositum: is Gajo Sejo cavit in hac verba: Octavius Terminalis rem agens Octavij Foelicis, Domitio Foelici salutem. Habes penes mensam patroni mei denarios mille: quos denarios vobis numerare debeo pridie calendas Maias. Quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede, bonis ejus venditis, an ex epistola jure conveniri Terminalis possit. Respondit, nec jure his verbis obligatum, nec aequitatem conveniendi eum superesse cùm id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset.*

Concuerda con la ley 7 tit 1 Part. 5.

Ley XX. Lucio Ticio puso un liberto suyo en la mesa de cambio del cobre, que tenia á su cargo: este dió caucion á Gayo Seyo en estos términos: Octavio Terminal, que trata los negocios de Octavio Felicio, saluda á Domicio Felicio: tienes en la mesa de mi patrono mil denarios, que os debo pagar en treinta de Abril. Se preguntó si muerto Lucio Ticio sin heredero, y vendidos, sus bienes, podria segun derecho ser reconvenido Terminal en virtud de su carta. Respondí, que ni por derecho, ni por razon de equidad estaba obligado, ni se le podia reconvenir, porque estas palabras las escribió como administrador para dar razon del estado de la mesa.

Exposicion. En el caso de esta ley escribió Terminal á Octavio Felicio como institor; pero no contraxo con él; y por esta razon se dice, que no se dá accion contra Lucio Ticio despues de su muerte, y por consiguiente despues que dexó de ser institor.

TITULO IV.

De tributoria actione.

Esta accion tiene lugar quando el padre, ó el señor permiten al hijo ó al siervo que tienen en su potestad negociar en sus propios nombres con sus peculios. Lo mismo que se dice de los siervos, se dice del hombre libre ó siervo ageno que sirven con buena fé al que no es su señor, y del que tiene el usufruto del siervo, como

negocie en su propio nombre en cosa perteneciente al usufruto. Por esta accion se obligan *in solidum* el padre y el señor respecto la parte de peculio que el hijo ó el siervo tienen puesta en la negociacion, de modo que ni al padre ni al señor se les permite sacar del peculio lo que este les debia. Se llama tributoria esta accion porque al señor y al padre se les permite distribuir entre los acreedores del hijo ó el siervo toda la parte del peculio que tenian en la negociacion, entrando los padres y los señores á percibir la parte que les correspondiese respecto lo que se les debia como acreedores. Si el padre ó el señor no hiciéron la distribucion como correspondia, por esta accion se puede pedir que la hagan: y si el señor ó el padre no quiere usar del privilegio que se les concede para hacer por sí la distribucion entre él y los demas acreedores, la hará el Juez. Y se ha de entender que esta accion compete por qualquiera especie de negociacion que el hijo de familias ó el siervo exerzan en su nombre sobre cosas pertenecientes á sus peculios; por lo qual si en su propio nombre sabiéndolo ó permitiéndolo el padre ó el señor, fuésen administradores de la nave, tambien se dará esta accion respecto la parte de peculio puesta en la negociacion, ó todo él si se negociaba con todo.

Ulpianus *lib. 29 ad Edictum.*

Lex I. *Hujus quoque edicti non minima utilitas est: ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet; quippe cùm de peculio dumtaxat teneatur, cujus peculij aestimatio deducto, quod domino debetur, fit tamen si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocetur.*

Ley I. Tampoco es pequeña la utilidad de este edicto; porque el señor que de otro modo tiene privilegio en los contratos de los siervos (ciertamente quando solo se obligan respecto del peculio, el qual se estima sacado aquello que se le debe al señor) si supiese que el siervo negocia con mercancia del peculio: por este edicto se obliga á la paga como acreedor extraño.

Exposicion. El señor y el padre de familias en el caso de este edicto pierden el privilegio de sacar lo que el peculio del siervo ó el hijo les debia; porque constándoles á los que contraxeron con ellos la permision que tenian para negociar en su propio nombre, quedarian perjudicados si no fuésen reputados como los demas acreedores extraños.

1 *Licèt mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones, vel sarcinatores, vel textores, vel venalitiarios pertineat: tamen Pedius libro quintodecimo scribit, ad omnes negotiationes porrigendum edictum.*

1 Aunque el nombre de mercancia es tan limitado que no comprehende á los siervos lavanderos, sastres, texedores y revendedores, con todo escribe Pedio en el libro quince, que se ha de ampliar este edicto á todas las negociaciones.

Exposicion. Por razon de la pública utilidad y la equidad que versa en este edicto, la palabra mercancia se amplía á todas las cosas muebles del peculio con que el

hijo ó el siervo comerciaban; por lo qual si negociasen con predios ú otras cosas inmuebles pertenecientes al peculio, no tendrá lugar esta accion; porque no se comprehenden en el nombre mercancias.

2 *Peculiarem autem mercem, non sicuti peculium accipimus: quippe peculium deducto, quod domino debetur, accipitur. Merx peculiaris, etiam si nihil sit in peculio, dominum tributoria obligat, ita demum, si sciente eo negotiabitur.*

2 Mas la mercancia peculiar no la tenemos por peculio; porque peculio se entiende sacado de él lo que se debe al señor; y mercancia peculiar se entiende, que aunque no haya cosa alguna en el peculio obliga al señor á la accion tributoria, esto es, si se negociase sabiéndolo él.

Exposicion. El peculio y la mercancia peculiar se distinguen en esto: peculio es lo que el padre ó el señor separan de su patrimonio para que el hijo de familias ó el siervo lo administre por sí, sacando de él lo que debe al padre ó al señor; y mercancia peculiar es aquella parte con que el hijo ó el siervo comercia con la voluntad del padre ó del señor, respecto la qual compete la accion tributoria, concurriendo el señor y el padre de familias como acreedores, sin sacar para sí lo que se les debe como en el peculio, segun queda expresado en este título.

3 *Scientiam hîc eam accipimus, quae habet et voluntatem. Sed ut ego puto, non voluntatem: sed patientiam. Non enim velle debet dominus; sed non nolle. Si igitur scit, et non protestatur, et contradicit, tenebitur actione tributoria.*

3 En este edicto se llama *scientia* la que tiene voluntad implícita; pero segun yo juzgo, no solo voluntad, sino permision; porque el señor no solo debe no querer, sino no querer contradiciendo: esto supuesto, si lo sabe, y no protesta y contradice, se obligará por la accion tributoria.

Exposicion. En este párrafo se expresa, que la esciencia que se requiere en el señor ó el padre de familias para que tenga lugar la accion tributoria, es la permision de que negocien constándoles de ello; pues si lo ignorasen no se puede decir que lo quieren ó permiten.

4 *Potestatis verbum ad omnem sexum, item ad omnes qui sunt alieno juri subjecti, porrigendum erit. Non solum ad servos pertinebit tributoria actio: verùm ad eos quoque qui nobis bona fide serviunt, sive liberi, sive servi*

4 La palabra potestad comprehende los dos sexôs, y así se amplía á todos los que estan sujetos á potestad agena. La accion tributoria no solo pertenecerá á los siervos, sino tambien á los que nos sirven con buena fe, ya sean libres ó siervos age-

alieni sunt, vel in quibus usumfructum habemus.

nos, ó en los que tenemos el usufruto.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en el proemio de este titulo, y la palabra potestad se amplía á ámbos sexôs, como se expresa en él.

Paulus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex II. *Ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad nos pertineat.*

Ley II. Con tal que nos pertenezca la mercancia con la qual se negocia para el peculio.

Exposicion. Para que tenga lugar la accion tributoria es necesario que al padre de familias ó al señor les pertenezca la cosa correspondiente al peculio, con la qual negocian el hijo ó el siervo, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex III. *Sed si servus communis sit, et ambo sciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio. At si alter scivit, alter ignoravit: in eum, qui scivit, dabitur actio: deducetur tamen solidum, quod ei, qui ignoravit, debetur. Quòd si ipsum quis ignorantem convenerit: quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id, quod scienti debetur, et quidem in solidum: nam et si ipse de peculio conventus esset, solidum quod ei debetur, deducet: et ita Julianus libro duodecimo Digestorum scripsit.*

Ley III. Pero si el siervo es comun, y ámbos señores saben que comercia, se dará accion contra qualquiera de los dos: mas si el uno lo sabe, y el otro lo ignora, se dará accion contra el que lo sabe; pero se sacará todo lo que se le debe al que lo ignoró: mas si alguno reconviniese al que lo ignoraba; porque es reconvenido respecto del peculio, se sacará todo lo que se le debe: así lo escribe Juliano en el libro doce de los Digestos.

Exposicion. Si el siervo comun negociase con cosa perteneciente al peculio con el consentimiento de ámbos señores, se dice que cada uno de ellos puede ser reconvenido *in solidum* por esta accion; porque versa la misma razon de equidad de que no se obligue á los que contraxéron con uno solo á litigar con dos, como se ha dicho respecto la accion institoria y exercitoria (1); pero si alguno de los señores ignorase la negociacion del siervo, y solo la permitiese el uno, se distinguirá, segun expresa esta ley.

1 *Si servus pupilli, vel furiosi sciente tutore, vel curatore in merce peculiari ne-*

1 Si el siervo del peculio ó del furioso sabiéndolo el tutor ó el curador negociase respecto la mer-

(1) *Ley* 1 §. 25 *tit.* 1 *de este lib. y la* 13 §. 2 *tit.* 3 *de este lib.*

gotietur, dolum quidem tutoris, vel curatoris nocere pupillo, vel furioso non debere puto: nec tamen lucrosum esse debere: et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri, si quid ad eum perveniret. Idem et in furioso puto: quamvis Pomponius libro octavo Epistolarum, si solvendo tutor sit, ex dolo ejus pupillum teneri rescripserit. Et sanè hactenus tenebitur, ut actionem, quam contra tutorem habet, praestet.

cancia perteneciente al peculio, juzgo que el dolo del tutor ó del curador no debe perjudicar al pupilo ó al furioso, ni aumentarle su patrimonio: y solo se obliga por la accion tributoria respecto el dolo del tutor en lo que aumentó su patrimonio. Lo mismo se dice en quanto al furioso, aunque Pomponio en el libro octavo de las Epístolas escribió, que si el tutor tenia con que pagar, el pupilo se obligaba por el dolo de aquel: y á la verdad se obligará solamente á ceder la accion que tenia contra el tutor.

Exposicion. En el caso de este párrafo el dolo del tutor ó del curador no le perjudica al pupilo ó al furioso; porque solo se reputan por señores, y los obligan quando exercen la tutela y curaduria en beneficio de estos; pero no quando proceden con dolo (1). Si por el de aquellos aumentasen su patrimonio, se obligarán en lo que adquiriéron por esta razon (2); pues tampoco les ha de resultar beneficio en perjuicio de tercero.

2 *Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit: si ejus aetatis sit, ut doli capax sit, efficere ut teneatur: quamvis scientia ejus non sufficiat ad negotiationem. Quid ergo est? Scientia ejus quidem tutoris, et curatoris debet facere locum huic actioni: dolus autem quatenus noceat, ostendi.*

2 Pero si esto sucedió por dolo del pupilo, si es de edad capaz de dolo, se obligará, aunque el consentimiento suyo no sea bastante para la negociacion. ¿Pues qué se dirá? Que la noticia del tutor y del curador es bastante para esta accion: ya se ha dicho á quánto obliga el dolo.

Exposicion. El pupilo próxîmo á la pubertad es capaz de cometer dolo (3), y respecto de él se obliga, como dice este párrafo; no obstante que su consentimiento solo no sea suficiente para obligarle á esta accion; porque en quanto á contraer se entiende que es absolutamente incapaz sin la autoridad de su tutor, sea ó no próxîmo á la pubertad (4); pues esta distincion solo tiene lugar en quanto á los delitos.

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex IV. *Si pupillus, cujus*

Ley IV. Si el pupilo sa-

(1) *Ley* 7 §. 3 *tit.* 5 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Ley* 3 *tit.* 9 *lib.* 26 *Dig.* (3) *Ley Pupillum* 114 *Dig. de Reg. jur.* (4) *Ley* 7 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 37 *Dig.*

tutor scierit, pubes factus, vel furiosus sanae mentis, dolum admittant: tenentur ex hoc edicto.

biéndolo su tutor despues de hecho púbero, ó el furioso despues de recuperado el juicio cometiesen dolo, se obligan por este edicto.

Exposicion. Si el siervo del pupilo ó furioso negociasen con alguna cosa correspondiente á su peculio sabiéndolo el tutor del pupilo, ó el curador del furioso, y aquel despues de púbero, ó aquel recuperado el juicio, cometiesen dolo en la distribucion que hiciesen entre ellos y los demas acreedores, se obligarán por la accion tributoria, como expresa esta ley; porque se verifica la permision de la negociacion del siervo, y el dolo de la distribucion respecto del señor.

Ulpianus *lib. 29 ad Edictum.*

Lex V. *Procuratoris autem scientiam, et dolum nocere debere domino, neque Pomponius dubitat, nec nos dubitamus.*

Ley V. El consentimiento y el dolo del procurador debe perjudicar al señor, y no lo duda Pomponio, ni nosotros.

Exposicion. El consentimiento y el dolo del procurador perjudican al principal, segun expresa esta ley; porque de sus contratos tambien le resulta interés (1); y aunque se ha dicho que no perjudican al pupilo ni al furioso (2), la razon de diversidad consiste en que estos no eligen al tutor ni al curador, como el principal elige al procurador.

1 *Si vicarius servi mei negotietur: si quidem me sciente, tributoria tenebor: si me ignorante, ordinario sciente: de peculio ejus actionem dandam Pomponius libro sexagesimo scripsit: nec deducendum ex vicarij peculio, quod ordinario debetur: cùm id quod mihi debetur, deducatur.*

1 Si el vicario de mi siervo negociase sabiéndolo yo, ciertamente me obligo por la accion tributoria; pero si ignorándolo yo, y sabiéndolo el siervo ordinario, escribe Pomponio al libro sesenta, que se ha de dar accion respecto de su peculio: y no se ha de sacar del peculio del vicario lo que debe al ordinario; porque se saca lo que se me debe á mí.

Exposicion. El peculio del siervo ordinario y el del vicario son distintos; pues aunque este siervo y su peculio estan comprehendidos en el del ordinario (3), el del ordinario no es peculio del vicario; por lo qual en el caso primero de este párrafo se dá contra el señor la accion tributoria por la negociacion del siervo vicario; y quando este negociaba solo con el consentimiento del siervo ordinario, tendrá lugar la de peculio.

2 *Sed si uterque scieri-*

2 Pero si los dos lo supiése-

(1) *Ley* 4 §. 17 *tit.* 4 *lib.* 44 *Dig.* (2) *Ley* 3 §. 1 *de este tit.* (3) *Ley* 17 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig.*

mus, et tributoriam, et de peculio actionem competere ait: tributoriam, vicarij nomine: de peculio verò, ordinarij: eligere tamen debere agentem, qua potiùs actione experiatur: sic tamen, ut utrumque tribuatur, et quod mihi, et quod servo debetur: cum si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei à vicario deberetur. Sed et si ancilla negotiabitur: admittendam tributoriam dicimus.

mos, dice que compete la accion tributoria y la de peculio: aquella en nombre del vicario, y esta en nombre del ordinario; pero que el actor debe elegir la accion por la qual quiere pedir, de modo que perciba uno y otro, lo que se me debe á mí y al siervo; porque si lo ignorase el siervo ordinario, se sacaria íntegro lo que á él se le debe por el vicario: y si negociase la sierva, decimos que se ha de dar la accion tributoria.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que si el siervo vicario negociase con su peculio con el consentimiento de su señor y del siervo ordinario, competerán contra el señor la accion de peculio y la tributoria en los términos que expresa; porque como solo negoció el siervo vicario, la accion tributoria no puede tener lugar sino respecto el peculio de este: y en este caso el actor elegirá la accion por la qual quiere reconvenir al señor, como se dirá despues (1). Esta accion tiene lugar por la negociacion de la sierva; porque como ya se ha dicho, no se distingue de sexô (2).

3 *Item parvi refert, cum ipso servo contrahatur, an cum institore ejus.*

3 Importa poco que se contraiga con el siervo ó con su administrador.

Exposicion. El que contrae con el administrador, se entiende que contraxo con el que lo puso, como se ha dicho repetidas veces en el título antecedente; y por esto se obliga el señor por la negociacion del siervo, que la exerce con su voluntad; y tambien por la del que puso el siervo para que negociase por él, segun expresa este parrafo.

4 *Mercis nomine, meritò adjicitur, ne omnis negotiatio cum eo facta tributoriam inducat.*

4 Con razon se dice mercancia, para que no resulte accion tributoria de toda negociacion hecha con él.

Exposicion. Baxo la expresion mercancia solo se comprehenden las cosas muebles de los peculios de los hijos de familias ó los siervos; y por la negociacion respecto de estas, tiene lugar la accion tributoria, como ya se ha expresado en este título.

Concuerda con el §. Introduxit 3 tit. 7 lib. 4 Instit.

5 *Per hanc actionem tri-*

5 Por esta accion se manda

(1) *Ley* 9 §. 1 *de este tit.* (2) *Ley* 1 §. 4 *de este tit.*

bui jubetur, quod ex ea merce, et quod eo nomine receptum est.

contribuir respecto lo que se percibió por aquella mercancia y en su nombre.

Exposicion. La contribucion respectiva á esta accion ha de ser por lo que importa la cosa con que se negoció, y lo que se adquirió por la negociacion, segun expresa este párrafo, y el concordante de la Instituta: así como el que contrae con el siervo que tiene peculio, obliga á su señor por todo él, como patrimonio encargado al siervo (1).

6 *In tributum autem vocantur, qui in potestate (servos) habent, cum creditoribus mercis.*

6 Tambien estan obligados á la contribucion los que tienen los siervos en su potestad con los acreedores de las mercancias.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho repetidas veces en este título, expresando que el señor ni el padre han de sacar lo que les debia la parte del peculio con que el hijo ó el siervo negociáron.

7 *Sed est quaesitum, utrùm dominus ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur: an verò et si ex alia causa? Et Labeo ait, ex quacumque causa ei debeatur: parvique referre ante mercem, an postea ei debere quid servus coeperit: sufficere enim quòd privilegium deductionis perdidit.*

7 Tambien se preguntó si se distribuiria la mercancia con el señor, si se le debiese alguna cosa por razon de ella. ¿Qué se dirá si fuese por otra causa? Labeon dice, que por qualquiera otra causa que se le deba: y que importa poco que el siervo haya contraido la deuda ántes ó despues de haber empezado á comerciar; porque basta que haya perdido el privilegio de sacar lo que se le debia.

Exposicion. El padre y el señor son comprehendidos en la contribucion con los demas acreedores de la parte de peculio con que comerciáron el hijo ó el siervo con su consentimiento, en tanto grado, que aunque la deuda proceda por causa distinta de la negociacion, han de ser reputados como acreedores, segun expresa Labeon en este párrafo, y se dirá despues (2).

8 *Quid tamen si qui contrahebant, ipsam mercem pignori acceperint? Puto debere dici praeferendos domino jure pignoris.*

8 ¿Qué dirémos si los que contraxéron recibiéron en prendas la misma mercancia? Juzgo que se debe decir que han de preferir al señor por el derecho de prenda.

Exposicion. En el caso de este párrafo los que contraxéron con el siervo se

(1) *Ley 32 tit. 1 lib. 15 Dig.* (2) *Ley 7 de este tit.*

tienen por acreedores preferentes al señor: esto se ha de entender si el señor consintió tambien en la prenda; porque los acreedores pignoraticios son preferidos á los personales (1).

9 *Sive autem domino, sive his, qui in potestate ejus sunt, debeatur: utique erit tribuendum.*

9 Ciertamente se ha de contribuir, ya sea que se deba al señor, ó á los que estan en su potestad.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del sexto de esta ley, y dice, que el señor ha de ser reputado como acreedor de la parte de peculio con que el siervo negoció con su consentimiento; porque lo que se debe al siervo se entiende que se debe al que lo tiene en su potestad (2).

10 *Sed si duo, pluresve domini sint: utique omnibus tribuetur pro rata debiti sui.*

10 Si los señores fuesen dos ó mas, ciertamente se contribuirá á todos segun la cantidad de su deuda.

Exposicion. La misma razon hay para que sean tenidos por acreedores quando son muchos los señores del siervo, que quando es de uno solo, siempre que se verifique que negocia con el consentimiento de todos, como ya se ha dicho (3).

11 *Non autem totum peculium venit in tributum; sed id dumtaxat, quod ex ea merce est, sive merces manent, sive pretium earum receptum, conversumve est in peculium.*

11 No se obliga á la contribucion todo el peculio, sino solo la parte con que se negoció, ya sea que exîstan las mercancias, ó el precio recibido por ellas se haya invertido en el peculio.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho repetidas veces en este titulo. Tambien han de contribuir los acreedores á lo que se compró con la parte de peculio comprehendida en la negociacion; porque en los juicios universales lo que se compra con alguna cosa se subroga en lugar de ella (4).

12 *Sed et si adhuc debeatur mercis nomine à quibusdam, quibus solebat servus distrahere: hoc quoque tribuetur, prout fuerit receptum.*

12 Si aquellos á quienes el siervo solia vender las mercancias, aún debiesen alguna cosa en nombre de ellas, tambien se dará esto segun se reciba.

Exposicion. Se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que la concurrencia de los acreedores ha de ser tambien á las deudas á favor de la parte de peculio con que se negociaba luego que estas se paguen; porque no se puede dudar que la aumentan.

13 *Si propter mercem ser-*

13 Si á mas de las mercan-

(1) *Ley 12 tit. 18 lib. 8 Cod.* (2) *Ley 9 §. 3 tit. 1 lib. 15 Dig.* (3) *Ley 3 de este tit.* (4) *Ley 22 tit. 3 lib. 5 Dig.*

vus iste in taberna habeat instrumentum : an hoc quoque tribuatur? Et Labeo ait et hoc tribui : et (hoc) est aequissimum. Plerumque enim hic apparatus ex merce est : imò semper : caetera tamen, quae extra haec in peculium habuit, non tribuentur : utputa argentum habuit, vel aurum: nisi haec ex merce comparavit.

cias tuviese este siervo en la tienda algun instrumento, ¿se comprehenderá este tambien en la contribucion? Labeon dice que sí: y es muy justo; porque las mas veces, ó por mejor decir siempre, este aparato es por las mercancias. Pero las demas cosas, fuera de estas, que tuviese en el peculio, no se comprehenderán, v. g. si tuvo plata ú oro: á no ser que esto lo hubiese comprado con la mercancia.

Exposicion. Todo aquello sin lo qual no se puede exercer la negociacion, se entiende que corresponde á ella. Lo mismo se dice de las ganancias que produce, y lo que se compra con estas, como expresa este párrafo, y es conforme á la mente de este edicto; y por consiguiente la concurrencia de los acreedores es tambien á estas cosas.

14 *Item si mancipia in negotiatione habuit ex merce parata; etiam haec tribuentur.*

14 Tambien si tenia siervos en la negociacion comprados con su producto, se comprehenderán en el concurso de acreedores.

Exposicion Los siervos destinados para la negociacion, y comprados con el producto de ellas, se comprehenden tambien en el concurso de acreedores por la razon expresada en la exposicion antecedente.

15 *Si plures habuit servus creditores : sed quosdam in mercibus certis : an omnes in iisdem confundendi erunt, et omnes in tributum vocandi : utputa duas negotiationes exercebat, putà sagariam, et linteariam : et separatos habuit creditores? Puto separatim eos in tributum vocari : unusquisque enim eorum merci magis, quàm ipsi credidit.*

15 Si el siervo tuviese muchos acreedores, algunos á ciertas mercancias, ¿se han de confundir todos en ellas, y han de ser todos comprehendidos en la contribucion? V. g. exercia dos negociaciones, la una de sayal, y la otra de lienzo, y tuviese acreedores separados, juzgo que han de ser llamados separadamente á la contribucion; porque cada uno de ellos mas bien prestó á la negociacion que al siervo.

Exposicion. En el caso de este párrafo los acreedores del siervo que exerció distintas negociaciones, han de concurrir separadamente respecto la negociacion; pues prestáron para esta, y no al siervo; y por consiguiente se dirá con mas propie-

dad que son acreedores de la negociacion, y no del siervo, como expresa este párrafo.

16 *Sed si duas tabernas ejusdem negotiationis exercuit, et ego fui tabernae (verbi gràtia) quam ad Bucinum habuit, ratiocinator: alius ejus, quam trans Tiberim: aequissimum puto, separatim tributionem faciendam: ne ex alterius re, merceve alij indemnes fiant: alij damnum sentiant.*

16 Si en dos casas de trato exerció una misma negociacion, y yo fuese acreedor de la que tuvo en el sitio llamado Bucino, y otro de la que tenia al otro lado del Tiber, juzgo muy justo que la contribucion se ha de hacer separadamente, para que del comercio de la una no queden unos indemnes, y otros perjudicados.

Exposicion. En el caso de este párrafo los acreedores han de concurrir respecto lo perteneciente á la negociacion, de que lo son por la razon que expresa este mismo párrafo, y la que se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

17 *Planè si in eadem taberna merces deferebantur: licèt hae quae extent, ex unius creditoris pecunia sint comparatae: dicendum erit omnes in tributum venire: nisi fuerint creditori pigneratae.*

17 Pero si las mercancias se llevaban á una misma tienda, aunque las que exîsten se hayan comprado con el dinero de un acreedor, se dirá que todas deben contribuir, si no quedáron obligadas en prendas al acreedor.

Exposicion. En el caso de este párrafo las mercancias exîstentes se comprehenderán en el concurso de acreedores, observando la distincion que se expresa en él; pues lo que se compra con el dinero de alguno, no es suyo, sino del que lo compró.

Concuerda con la ley 46 tit. 28 Part. 3.

18 *Sed si dedi mercem meam vendendam, et extat: videamus, ne iniquum sit in tributum me vocari. Et si quidem in creditum ei abij tributio locum habebit. Enim verò si non abij: quia res venditae non aliàs desinunt esse meae quamvis vendidero, nisi aete soluto, vel fidejussore dato, vel aliàs satisfacto, dicendum erit vindicare me posse.*

18 Si dí mi mercancia para que se vendiese, y aun exîste, hemos de ver si será justo que sea llamado á la contribucion. Si ciertamente perdí el dominio de ella, tendrá lugar la contribucion; y no le tendrá si no le perdí; porque las cosas vendidas no dexan de ser mias aunque las haya vendido, si no se hubiere pagado el precio, ó dado fiador, ó satisfecho de otro modo, y se ha de decir que las puedo vindicar.

Exposicion. Por la entrega de la cosa vendida se transfiere el dominio al comprador; pero si no hubiese pagado el precio de ella, dado fiador ó prenda, ó obligádose á pagar á cierto plazo; y pagado dentro de él, se dirá lo contrario, lo mismo que si no se hubiera vendido, segun expresan este párrafo y su concordante de Partida, que se deberá tener presente en semejantes casos; por lo qual los acreedores concurrirán ó no á la cosa vendida, segun la distincion que se hace en este párrafo; pues como en él se expresa, quando la cosa no se tiene por vendida, la puede vindicar el vendedor.

19 *Tributio autem fit pro rata ejus, quod cuique debetur. Et ideo si unus creditor veniat desiderans sibi tribui integram portionem, consequitur. Sed quoniam fieri potest, ut alius quoque, vel alij existere possint mercis peculiaris creditores: cavere debet creditor iste, pro rata se refusurum, si fortè alij emerserint creditores.*

19 Se hace la contribucion segun la cantidad que se debe á cada uno: y por esto si se presentase un acreedor pidiendo que se le entregue toda la parte, lo conseguirá. Pero porque puede suceder que haya otro, ú otros acreedores de la mercancia peculiar, debe este dar fianza, que satisfará á prorata si saliesen otros acreedores.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo, si solo concurriese uno ó mas acreedores, entre estos se distribuiria la cosa sujeta al pago de las deudas con la caucion que se expresa: y tambien se ha de tener presente el derecho de prelacion, que puede competer á alguno ó algunos de los acreedores, sobre lo qual se dirá en su lugar.

Paulus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex VI. *Non enim haec actio: sicut de peculio, occupantis meliorem causam facit: sed aequalem conditionem quandocumque agentium.*

Ley VI. Por esta accion no se hace mejor la causa del que ocupa, como por la de peculio, sino que algunas veces hace igual la condicion de los que piden.

Exposicion. Respecto la concurrencia de acreedores que compete por la accion de que se trata en este título, fué preciso determinar que la causa del que ocupaba la cosa, no fuese de mejor condicion que la de los demas; pues de lo contrario el señor seria preferido como poseedor.

Ulpianus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex VII. *Illud quoque cavere debet, si quod aliud domini debitum emerserit: refusurum si ei pro rata. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse: hoc*

Ley VII. Tambien debe dar caucion de que si saliese alguna otra deuda del señor, pagará á prorata. Finge que vá á verificarse la deuda que se debe baxo de condicion, ó que aun no se sabe,

quoque admittendum est : nam injuriam dominus pati non debet , licèt in tributum vocatur.

tambien se ha de admitir esta; porque el señor no debe ser perjudicado , aunque es llamado á la contribucion.

Exposicion. Aunque en la concurrencia de que se trata el señor no tiene prelacion á los demas acreedores , tampoco ha de ser de peor condicion que estos , como se verificaria si no se determinase segun expresa esta ley.

1 *Quid tamen si dominus tribuere nolit , nec hanc molestiam suscipere ; sed peculio, vel mercibus cedere paratus sit? Pedius refert , audiendum eum : quae sententia habet aequitatem. Et plerumque arbitrum in hanc rem Praetor debebit dare , cujus interventu tribuantur merces peculiares.*

1 ¿Qué diremos si el señor no quiere intervenir en la contribucion por escusarse esta molestia , sino que esté pronto á ceder el peculio ó las mercancias? Pedio dice que ha de ser oido ; cuya sentencia se funda en equidad : y el Pretor deberá nombrar las mas veces árbitro en este caso , con cuya intervencion se contribuyan las mercancias peculiares.

Exposicion. El Pretor permite al señor concurrir con los demas acreedores (1); pero no le precisa á ello ; por lo qual dice Pedio que ha de ser oido si no quisiere concurrir : y en este caso el Juez nombrará persona con cuya intervencion se haga el concurso de acreedores á la parte de peculio que esté sujeta á ella.

2 *Si cujus dolo malo factum est , quo minus ita tribueretur , in eum tributoria datur : ut quanto minus tributum sit , quàm debuerit, praestet. Quae actio dolum malum coërcet domini. Minus autem tribuere (dominus) videtur , etiam si nihil tributum sit. Si tamen ignorans in merce servum habere , minus tribuit : non videtur dolo minus tribuisse. Sed re comperta , si non tribuat , dolo nunc non caret. Proinde si si-*

2 Si por dolo malo de alguno sucedió que no se contribuyese en la forma expresada , se dá contra él la accion tributoria , para que dé aquello que contribuyó ménos de lo que debia ; cuya accion se dá en pena del dolo del señor. Tambien parece que dá ménos aunque no se haya contribuido en cosa alguna ; pero si ignorando que tiene el siervo en el comercio, dá ménos , no parece que con dolo contribuyó ménos : y si despues de saberlo no contribuye , en este caso no carece de dolo ; y por tan-

(1) § *Introduxit* 3 *lib.* 4 *tit.* 7 *Instit.*

bi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse.

to si hizo que se le pagase por aquella mercancia, ciertamente parece que con dolo dió ménos.

Exposicion. Si el señor hiciese por sí la distribucion, y se verificase que la executó con dolo, competerá á los demas acreedores la accion tributoria para repetir contra el señor la cantidad en que fuéron perjudicados, segun se expresa en este párrafo, y se dice que los acreedores recibiéron ménos de lo que les correspondia, aunque absolutamente no hayan recibido cantidad alguna (1).

3 *Sed et si mercem perire passus est, aut eam avertit, aut vilioris data opera distraxit, vel si ab emptoribus pretium non exegerit: dicendum erit, teneri eum tributoria, si dolus intervenit.*

3 Pero si permitió que pereciese la mercancia, ó la quitó, ó la vendió maliciosamente en ménos precio, ó si no cobró de los compradores el precio, se ha de decir que se obliga por la accion tributoria si intervino dolo.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo se verifica dolo de parte del señor, por el qual son perjudicados los demas acreedores respecto la parte que debian percibir: y para indemnizarse les compete esta accion, como expresa este párrafo, en el qual se continúa y amplía la especie del antecedente.

4 *Sed et si navegaverit dominus cuiquam deberi: videndum erit, an tributoriae locus sit. Et est verior Labeonis sententia, tributoriam locum habere: alioquin expediet domino negare.*

4 Mas si el señor negase que debia á alguno, se ha de ver si tendrá lugar la accion tributoria: y es mas verdadera la sentencia de Labeon, de que tiene lugar; pues de otro modo le convendria al señor negar.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del segundo de esta ley, y dice Labeon, que compete á los acreedores la accion tributoria contra el señor; porque tambien se verifica dolo; pues no es permitida la ignorancia del propio hecho.

5 *Haec actio et perpetuò, et in heredem datur, de eo dumtaxat, quod ad eum pervenit.*

5 Esta accion siempre se dá contra el heredero, solo en lo que aumentó su patrimonio.

Exposicion. Las acciones que resultan del dolo y delito del difunto, solo se dan contra su heredero respecto el interés que por él le resultó; y son perpetuas, como expresa este párrafo, y dice la ley del Código (2).

Julianus *lib.* 11 *Digestorum.*

Lex VIII. *Quia non de do-*

Ley VIII. Porque no es de

(1) *Ley* 32 *Dig. de Verbor. signific.* (2) *Ley única tit.* 17 *lib.* 4 *Cod.*

lo est : sed rei persecutionem continet : quare etiam mortuo servo dominus , item heres ejus , perpetuò teneri debebit propter factum defuncti : quamvis non aliter , quàm dolo interveniente competat.

dolo , sino que contiene persecucion de la cosa ; por lo qual despues de muerto el siervo , el señor y su heredero siempre estarán obligados por el hecho del difunto, aunque no competa de otro modo qu.. interviniendo dolo.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente , y se dá la razon de su decision.

Ulpianus *lib. 29 ad Edictum.*

Lex IX. *Quod in herede dicimus , idem erit et in caeteteris successoribus.*

Ley IX. Lo que decimos del heredero , se entiende tambien de los demas sucesores.

Exposicion. Los sucesores y poseedores universales de los difuntos son reputados por herederos (1) , y se obligan por el dolo de ellos en la misma forma , como expresa esta ley.

1 *Eligere quis debet , qua actione experiatur : utrum de peculio , an tributoria : cùm sciat sibi regressum ad aliam non futurum. Planè si quis velit ex alia causa tributoria agere ; ex alia causa de peculio : audiendus erit.*

1 Qualquiera debe elegir la accion de que quiere usar , si de la de peculio , ó de la tributoria, sabiendo que no tiene regreso á la otra ; pero si alguno quiere pedir por la tributoria por una causa, y por otra por la de peculio , ha de ser oido.

Exposicion. Si aquel á quien compete accion por varias causas , usa de ella respecto de la una , no la puede intentar respecto de la otra (2) ; porque no se puede pedir dos veces (3) ; y el actor ha de elegir por la que ha de pedir , como expresa este párrafo : pero si le competen distintas acciones por varias causas , se dice lo contrario.

2 *Si servo (in) testamento manumisso peculium legatum sit , non debere heredem tributoria teneri , quasi neque ad eum pervenerit , neque dolo fecerit , Labeo ait : sed Pomponius libro sexagesimo scripsit , heredem , nisi curaverit*

2 Si al siervo manumitido en el testamento se le legó el peculio , dice Labeon que el heredero no debe estar obligado por la tributoria , por no haber llegado á él , ni haber cometido dolo ; pero Pomponio en el libro sesenta escribió , que si el heredero no

(1) *Ley 2 y 3 tit. 1 lib. 37 Dig.* (2) *Ley 13 tit. 3 de este lib.* (3) *Ley Bona fides 57 Dig. de Reg. jur.*

sibi à servo, vel deduxerit à peculio, quo tribuendum erat, teneri tributoria; quae sententia non est sine ratione. Ipse enim auctor doli est: qui id egit, ne id tribueret. Totiens enim in heredem damus (actionem) de eo, quod ad eum pervenit: quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.

procuró que se le diese caucion por el siervo, ó sacó del peculio lo que se habia de dar, se obliga por la accion tributoria: cuya sentencia no carece de razon; porque es autor del dolo el que hizo esto porque no hubiese lugar á la contribucion; pues damos accion contra el heredero por lo que percibió siempre que es reconvenido por el dolo del difunto, y no por el suyo.

Exposicion. La razon por que no compete contra el heredero la accion tributoria en el caso de este párrafo, se expresa en él, y ya se ha dicho en este título (1).

Paulus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex X. *De peculio actione etiam cum emptore servi agi potest: tributoria non potest.*

Ley X. Tambien puede ser reconvenido el comprador del siervo por la accion de peculio, pero no por la tributoria.

Exposicion. La razon por que el comprador del siervo no puede ser reconvenido por la accion tributoria, y puede serlo por la de peculio, es porque esta accion es gravámen del peculio, y aquella de las mercancias con que el siervo negociaba, como ya se ha dicho repetidas veces.

Gajus *lib.* 9 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XI. *Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere, quàm tributoria. Nam in hac actione, de qua loquimur, hoc solum in divisionem venit, quòd in mercibus est, quibus negotiatur, quodque eo nomine receptum est. At in actione de peculio totius peculij quantitas spectatur, in quo et merces continentur. Et fieri potest, ut dimidia fortè parte peculij, aut tertia, vel etiam minore nego-*

Ley XI. A los que piden les conviene algunas veces usar mas bien de la accion de peculio que de la tributoria; porque en esta accion de que hablamos solo se comprehende en la division las mercancias con las quales se negocia, y lo que se recibió respecto de ellas; pero en la accion de peculio se mira todo el importe de él, en el qual se comprehenden tambien las mercancias: y puede suceder que acaso se negocie en la mitad, en la tercera, ó en menor

(1) §. 5 *de la ley* 8.

tietur. Fieri praeterea potest, ut patri, dominove nihil debeat.

parte del peculio: y tambien puede suceder que no deba cosa alguna al padre ó al señor.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon porque es mas conveniente usar de la accion de peculio que de la tributoria.

Julianus *lib.* 12 *Digestorum.*

Lex XII. *Alius dumtaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit. Quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti praestaturus sit. Respondit, tributoria actione tunc demum agi potest, cùm dominus in distribuendo pretio mercis, edicto Praetoris non satisfecit: id est, cum majorem partem debiti sui deduxit, quam creditoribus tribuit: veluti si cùm in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat: duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit: et creditoribus reliqua quindecim dederit, cum deberet sola decem deducere, (et) extraneis dena tribuere: cùm igitur hoc fecit, nec intelligendus est servum à se liberasse: eo quòd quinque adhuc nomine ejus tributoria actione praestaturus sit. Quare si agi de peculio coeperit, cùm fortè extra mercem peculium esset: quinque, tanquam adhuc creditor servi, deducere debebit.*

Ley XII. Si uno pide al señor en nombre del siervo solo por la accion de peculio, y otro por la tributoria, se pregunta si deberá el señor sacar del peculio lo que haya de dar al que pide por la tributoria. Respondí, que se puede pedir por la accion tributoria si el señor no cumplió con el edicto del Pretor en la distribucion del precio de la mercancia: esto es, quando sacó por su deuda mayor parte que lo que dió á los acreedores: v. g. si importando treinta las mercancias, para las quales habia prestado quince, y dos extraños treinta, sacó los quince completos, y dió á los acreedores los quince restantes, debiendo sacar solo diez, y otros diez para cada uno de los extraños: y haciéndolo así, no se ha de entender que libertó al siervo de él, porque aún tiene que dar cinco en su nombre por la accion tributoria; por lo qual si empezó á pedir por la accion de peculio, si acaso estuviese este fuera del comercio, como que aun es acreedor del siervo, deberá sacar cinco.

Exposicion. Se ha de entender, que quando se trata de la accion de peculio, el

señor del siervo ha de sacar de él todo lo que el peculio le debe; porque este es solo lo que queda sacadas las deudas (1); y la accion tributoria por qualquiera causa que se intente, solo ha de ser por la parte de peculio que el siervo tenia puesta en la negociacion, como se ha dicho repetidas veces en este título.

TITULO V.

Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicetur.

Concuerda con el 26 lib. 4 Cod.

En los títulos antecedentes se ha tratado de las acciones que resultan contra los padres y los señores por los contratos de los hijos y de los siervos respecto las negociaciones y oficios que exercen con su permision y voluntad, ó por nombramiento suyo. En este se dirá de la que compete contra los mismos hijos de familias despues que se liberan de la patria potestad, y se hacen padres de familias por lo que contraxéron en su propio nombre sin consentimiento de sus padres al tiempo que estaban sujetos á su potestad; pues aunque se obligáron por Derecho Civil (2), y por este mismo Derecho fenece esta obligacion por la mutacion de estado, que se verifica haciéndose padre de familias (3), en tanto grado, que se tiene por otro nuevo hombre: el Pretor quiso que conforme al Derecho Natural subsistiese la obligacion (4); pero por razon de equidad quiso tambien que en los casos en que no se transfirio al hijo la utilidad que resultó al padre de su contrato: v. g. si fué desheredado ó renunció la herencia, solo se obligase y pudiese ser reconvenido en quanto pudiese pagar (5): de cuyo beneficio no gozan sus herederos (6), por ser personal.

Gajus *lib. 9 ad Edictum Provinciale.*

Lex I. *Omnia Proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiam si deficiant superiores actiones, id est exercitoria, institoria, tributoriave, nihilo minùs tamen in quantum ex bono, et aequo res patitur, suum consequatur. Sive enim jussu ejus, cujus in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine judicium pollicetur: sive non jussu: sed tamen in rem ejus versum fuerit eatenus introducit actionem, quatenus in rem ejus versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit.*

Ley I. El Procónsul nada omite para que el que contraxo con el que está en agena potestad, aunque falten las acciones que se han expresado, esto es, la exercitoria, institoria y tributoria, no obstante en quanto permiten el Derecho Civil y el Pretorio, consiga lo que le corresponde; pues aunque el negocio se haya contraido ó no por mandato de aquel en cuya potestad está, respecto de él promete accion por el todo; pero si se convirtió en su utilidad, introduxo accion solo por la utilidad que le resultó; y si no se verifica alguna de estas cosas, dá la accion de peculio.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon que tuvo el Pretor para introducir

(1) *Ley 9 §. 2 tit. 1 lib. 15 Dig.* (2) *Ley 39 tit. 7 lib. 44 Dig.* (3) *Ley 1 tit. 5 lib. 4 Dig.* (4) *Ley 2 tit. 5 lib. 4 Dig.* (5) *Ley 2 de este tit.* (6) *Ley 25 tit. 1 lib. 42 Dig.*

la accion de que se trata en este título, y se dá en defecto de las referidas en los antecedentes. En el libro siguiente se hablará de la de *peculio*, de *in rem verso*, y *quod jussu*; las quales se fundan en la misma razon de equidad, para que los que contraxéron con los hijos de familias ó los siervos pudiesen pedir contra los padres y los señores; pues aunque aquellos adquieren para sus padres y sus señores, se les prohibe hacer peor su condicion (1): lo qual se verificaria si obligasen á los padres y á los señores contrayendo con otros sin su noticia ni consentimiento (2). Pero como tambien es conforme á la razon de equidad que no queden perjudicados los que contraxéron con los hijos de familias y los siervos, se determinó, segun se ha expresado (3), que los hijos de familias pudiesen ser reconvenidos por los contratos executados al tiempo que estaban en la patria potestad despues que se libertasen de ella: con esta distincion, si fuéron herederos de sus padres *in solidum*, y si no lo fuéron, solo en lo que pudiesen pagar, como tambien se ha dicho (4), y expresa la ley del Código (5).

ULPIANUS *lib. 29 ad Edictum.*

Lex II. *Ait Praetor: In eum, qui emancipatus, aut exheredatus erit, quive abstinuerit se hereditate ejus, cujus in potestate, cum (is) moritur, fuerit: ejus rei nomine, quae cum eo contracta erit, cùm is in potestate esset, sive sua voluntate, sive jussu ejus, in cujus potestate erit, contraxerit: sive in peculium ipsius, sive in patrimonium ejus, cujus in potestate fuerit, ea res redacta fuerit: actionem causa cognita dabo in (id) quod facere potest.*

Ley II. Dice el Pretor: Contra el que fué emancipado ó desheredado, ó que se abstuvo de la herencia de aquel en cuya potestad estaba quando este muriese, respecto de aquello que contraxo con aquel en cuya potestad estaba, ya sea por su voluntad, ó por mandado de aquel en cuya potestad estuviese, si se convirtió en peculio del mismo, ó en patrimonio de aquel en cuya potestad estuvo, con conocimiento de causa daré accion en quanto á lo que pueda hacer.

EXPOSICION. Todo lo que adquiere el hijo de familias, de qualquiera manera que lo adquiera, lo adquiere para el padre (6); por lo qual es conforme á equidad, que el hijo de familias que no heredó á su padre, no sea reconvenido despues que se hizo padre de familias por lo que contraxo quando estaba en la patria potestad, sino en lo que pueda hacer, como expresan las palabras del edicto del Pretor, y se ha dicho en la exposicion antecedente, excepto en algunos casos en que debe ser reconvenido *in solidum*, para lo qual es necesario el conocimiento de causa, segun expresa el Pretor.

1 *Sed et si citra emancipationem sui juris factus sit,*

1 Pero si no habiendo sido emancipado, se libertó de la po-

(1) §. *Igitur liberi 1 tit. 9 lib. 2 Instit. la ley Filiusfamilas 93; y la Melior 175 Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley 6 tit. 2 lib. 29 Dig.* (3) *Proemio de este tit.* (4) *Proemio de este tit.* (5) *Ley 9 tit. 26 lib. 4 Cod.* (6) *Ley 79 tit. 2 lib. 29 Dig.*

vel in adoptionem datus ; deinde pater naturalis decesserit : item si quis ex minima parte sit (heres) institutos: aequissimum est, causa cognita etiam in hunc dari actionem in id, quod facere potest.

testad del padre, ó se dió en adopcion, y despues muriese el padre natural, y tambien si alguno fué instituido heredero de alguna pequeña parte, es muy justo que con conocimiento de causa se dé tambien accion contra este por aquello que puede hacer.

Exposicion. En los casos que refiere este párrafo hay la misma razon de equidad que en los prevenidos por el edicto, para que precediendo conocimiento de causa el hijo solo sea reconvenido por lo que pueda hacer ; y por consiguiente el edicto es extensivo á ellos, como semejantes á los expresados en él.

Idem *lib.* 3 *Digestorum.*

Lex III. *Sed an hîc detrahi debeat, quod aliis debetur, tractari potest. Et si quidem sint creditores, qui cùm essent alienae potestatis, cum eo contraxerunt, rectè dicetur, occupantis meliorem esse conditionem, nisi si quis privilegiarius veniat : hujus enim non sine ratione prioris ratio habebitur. Quòd si qui sint, qui, postea quàm sui juris factus est, cum eo contraxerunt, puto horum rationem habendam.*

Ley III. Se puede tratar si acaso deberá sacarse lo que se debe á otros : y ciertamente si hay acreedores que contraxéron con él estando en la potestad agena, se dirá con razon que es mejor la accion del que ocupa : á no ser que se presente algun privilegiado ; porque con derecho se preferirá á este. Pero si hay algunos que despues que se libertáron de la potestad agena contraxéron con él, juzgo que se les ha de atender.

Exposicion. Quando son muchos los acreedores del hijo que contraxo ignorándolo el padre al tiempo que estaba en la patria potestad, se sacará de su patrimonio lo que debiese á otros acreedores, en los términos y con la distincion que expresa esta ley.

Idem *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex IV. *Sed si ex parte non modica sit heres scriptus filius, in arbitrio est creditoris, utrum pro portione hereditaria, an in solidum eum conveniat. Sed et hîc judex aestimare debet, ne fortè in id,*

Ley IV. Pero si el hijo fué heredero escrito de no pequeña parte, pende de la voluntad del acreedor reconvenirle por el todo, ó por la parte de herencia; pero el Juez tambien debe conocer sobre esto, no sea que solo

quod facere potest, debeat conveniri.

deba ser reconvenido en lo que puede hacer.

Exposicion. Así como se ha dicho, que quando el hijo fué heredero del padre de una parte pequeña de la herencia, ha de preceder conocimiento de causa para ver si ha de gozar del privilegio de ser reconvenido solamente en lo que pueda hacer (1), por la misma razon se dice lo propio quando fué instituido heredero de gran parte de la herencia.

1 *Interdum autem et si exheredatus filius, vel emancipatus sit, in solidum actio adversùs eum dabitur: utputa si patremfamiliàs se mentitus est, cùm contraheretur cum eo. Nam libro secundo Digestorum Marcellus scripsit, etiam si facere non possit, conveniendum propter mendacium.*

1 Tal vez aunque el hijo haya sido desheredado ó emancipado, se dará contra él accion por el todo: v. g. si fingió ser padre de familias quando se contraxo con él; porque Marcelo escribió al libro segundo de los Digestos, que por la mentira ha de ser reconvenido en mas de lo que buenamente puede pagar.

Exposicion. En este párrafo se refiere uno de los casos en que el hijo debe ser reconvenido *in solidum*, aunque el padre le haya desheredado ó emancipado: la razon se expresa en él; pues es conveniente que la mentira y el dolo perjudiquen siempre á su autor, y en todo tiempo sea castigado.

2 *Quamquam autem ex contractu in id, quod facere potest, actio in eum datur: tamen ex delictis in solidum convenietur.*

2 Pues aunque por razon de contrato solo se dá accion contra él en lo que buenamente puede pagar, esto no obstante por los delitos es reconvenido por el todo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que el hijo de familias que es reconvenido en el caso que se propone, no gozará del privilegio que quando es reconvenido por contrato; porque el delito nunca se comete sin dolo, y la causa del contrato es distinta de la del delito (2).

3 *Soli autem filio sucurritur: non etiam heredi ejus. Nam et Papinianus libro nono Quaestionum scribit, in heredem filij in solidum dandam actionem.*

3 Solo es socorrido el hijo, mas no lo es tambien su heredero; porque Papiniano escribe al libro nueve de las Qüestiones, que se ha de dar accion por el todo contra el heredero del hijo.

Exposicion. El privilegio de no poder ser reconvenido el hijo mas de en lo que puede hacer, que se le concede con conocimiento de causa en los casos expresados

(1) *Ley 2 §. 1 de este tit.* (2) *Ley 1 §. 2 tit. 1 lib. 13 de este tit.*

en las exposiciones antecedentes, es personal, como ya se ha dicho, y por esto no pasa á sus herederos, segun dice este párrafo.

4 *Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut si quidem ex continenti cum filio agatur: detur actio in id, quod facere potest, sin verò post multos annos, non debeat indulgeri? Et mihi videtur: rationem habendam esse: in hoc enim causae cognitio vertitur.*

4 ¿Pero acaso deberá atenderse tambien al tiempo, para que si se le pide al hijo inmediatamente, solo se dé accion por lo que buenamente puede pagar, y si despues de muchos años no deberá gozar este privilegio? A mí me parece que se ha de considerar esto, y que tambien se comprehende en el conocimiento de la causa.

Exposicion. En este caso se continúa la especie de los antecedentes en quanto al conocimiento de causa que debe preceder para declarar si el hijo ha de gozar del privilegio de no ser reconvenido sino en lo que pueda pagar buenamente, y dice, que en los casos que expresa, tiene tambien lugar el conocimiento de causa.

5 *Is, qui de peculio egit, cum posset quod jussu: in ea causa est, ne possit quod jussu postea agere: et ita Proculus existimat. Sed si deceptus de peculio egit: putat Celsus sucurrendum ei: quae sententia habet rationem.*

5 El que pide por la accion de peculio, pudiendo pedir por la de mandato, se constituye en estado de no poder pedir despues por la accion de mandato: y así lo juzga Próculo. Pero si engañado pidió por la accion de peculio, juzga Celso que ha de ser socorrido; cuya sentencia se funda en razon.

Exposicion. La accion de *peculio* y la de *quod jussu*, aunque son diversas, proceden de un mismo negocio y causa, y es respecto de una misma cosa, de un mismo cuerpo, de un mismo derecho, y una misma la causa de pedir, y el origen de la peticion; por lo qual si el que pidió por una, quisiese pedir despues por la otra, se dará excepcion contra él (1): á no ser que hubiese procedido con error, que en este caso deberá ser socorrido, como expresa Celso en este párrafo.

Paulus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex V. *Si filiusfamiliàs vivo patre conventus, et condemnatus sit: in emancipatum, vel exheredatum postea, judicati actio in id, quod facere potest, danda est.*

Ley V. Si el hijo de familias fué reconvenido y condenado viviendo el padre, contra el emancipado ó desheredado se ha de dar despues la accion de cosa juzgada por lo que buenamente puede pagar.

(1) *Ley* 11 §.4, *y la* 12 *tit.* 2 *lib.* 44 *Dig.*

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar el beneficio expresado en las exposiciones antecedentes de no estar obligado el hijo á mas de lo que buenamente puede pagar; porque el oficio del Pretor, y la mente de este edicto, es socorrerle para que no sea reconvenido *in solidum* siempre que se verifique que no fué heredero del padre, como se ha expresado repetidas veces en este título.

1 *Si filio exheredato ex Senatusconsulto Trebelliano hereditas patris restituta sit, non debebit, in quantum facere potest; sed in solidum condemnari: quia effectu quodammodo heres est.*

1 Si al hijo desheredado se le restituyó la herencia del padre en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, no deberá ser condenado en lo que buenamente puede pagar, sino en el todo; porque en algun modo es heredero en quanto al efecto.

Exposicion. En el caso de este párrafo el hijo es reputado por heredero (1), y por esta razon ha de ser condenado *in solidum*, del mismo modo que si fuera único heredero directo.

2 *Sed si coactus immiscuerit se, ut restituat hereditatem: perinde observandum (est) ac si se abstinuisset.*

2 Pero si aceptó la herencia forzado para restituirla, se ha de decir lo mismo que si se hubiera abstenido.

Exposicion. Si al que fué instituido heredero se le precisase á aceptar la herencia para que la restituya, como expresa este párrafo, se determinará lo mismo que si no hubiera sido heredero; porque en quanto al efecto es lo mismo; pues no parece que fué heredero el que restituyó á otro la herencia (2).

Ulpianus *lib.* 2 *Disputationum.*

Lex VI. *Eum, qui (se) patremfamiliàs simulavit, et mandante aliquo stipulatus est: mandati teneri Marcellus scripsit, quamvis rem praestare non possit. Et sanè verum est teneri eum debere; quia dolo fecit. Hoc et in omnibus bonae fidei judiciis dicendum erit.*

Ley VI. El que se fingió padre de familias, y estipuló por habérselo mandado alguno, escribió Marcelo, que se obliga por la accion de mandato, aunque no pueda entregar la cosa: y es cierto que debe obligarse por razon del dolo. Esto mismo se ha de decir en todos los juicios de buena fe.

Exposicion. La razon de decision de esta ley es la misma que se ha expresado al párrafo primero de la ley quarta de este título; pues como se dixo en ella, el dolo nunca debe quedar sin castigo.

(1) §. *Restituta* 3 *tit.* 23 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 71 *Dig. de Verbor. signific. y la Non videtur* 51 *Dig. de Reg. jur.*

SCAEVOLA *lib.* I *Responsorum.*

Lex VII. *Pater filio permisit mutuam pecuniam accipere, et per epistolam creditori mandavit, ut ei crederet, filius ex minima parte patri heres extitit: respondi, esse in potestate creditoris utrùm filium, cui credidisset, in solidum; an heredes pro qua parte quisque successisset, mallet convenire: sed filius condemnatur in quantum facere potest.*

Ley VII. El padre permitió al hijo que recibiera dinero prestado, y en una carta dixo al acreedor, que se lo prestase: el hijo fué heredero del padre de una pequeña parte. Respondí que pendia del acreedor reconvenir por el todo al hijo á quien habia prestado, ó á los herederos por la parte en que cada uno lo era. Pero el hijo es condenado en quanto buenamente puede pagar.

EXPOSICION. La razon de decision de esta ley es la misma que se ha expresado en la segunda párrafo último, y la quarta de este título.

PAULUS *lib.* I *Decretorum.*

Lex VIII. *Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis, et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum, et solvere. Cùm fugisset servus, et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris: negabat eo nomine se conveniri posse: quia non in eam rem praepositus fuisset. Cùm autem et alia quaedam gessisse, et horrea conduxisse, et multis solvisse idem servus probaretur: praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. Dicebamus quasi fidejussorem eum videri, cùm pro alio solveret debitum: non pro aliis*

Ley VIII. Ticiano Primo puso un siervo para prestar dinero, y recibir prendas: este siervo solia tambien cobrar por el vendedor, y pagar á los que negociaban en cebada: habiendo hecho fuga, y reconvenido el señor en nombre de él por el que le habia delegado para percibir el precio de la cebada, negaba que podia ser reconvenido por esta razon; porque él no le habia puesto para aquel fin. Pero habiéndosele justificado algunas otras cosas, y que alquiló graneros, y pagado á muchos, el Prefecto que cuidaba de la provision de granos pronunció sentencia contra el señor. Deciamos que en cierto modo parecia que era fiador, porque pagaba lo que otro debia, y no cobraba lo que se debia á otros;

suscipit debitum : non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem. Nec videtur hoc dominum mandasse: sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam confirmavit Imperator.

pero que por esta causa no se solia dar accion contra el señor, ni este parece que mandó esto: mas porque parecia que lo sustituyó en su nombre para todas estas cosas, confirmó la sentencia el Emperador.

Exposicion. El siervo de que se habla en esta ley parece que fué como un administrador general nombrado por el señor; por lo qual le obliga *in solidum* por qualquiera especie de negociacion que haya exercido; pues del mismo hecho de haber alquilado los horreos, pagado á otros, y lo demas que expresa esta ley, no contradiciéndolo su señor, se entiende que exerció estos actos con su noticia y consentimiento, y por consiguiente que se hizo responsable por ellos.

TITULO VI.

De Senatusconsulto Macedoniano.

Concuerda con el tit. 28 lib. 4 Cod. el §. Illud 7 lib. 4 Instit. y la ley 4 tit. 1 Part. 5.

En el título antecedente se ha tratado de la obligacion respectiva á los contratos de los hijos de familias hechos sin noticia ni consentimiento de sus padres; y de la accion que compete contra ellos despues que se libertáron de la patria potestad: en este se exceptúa el contrato de mutuo, del qual absolutamente no resulta obligacion efectiva por la prohibicion de esta constitucion del Senado, para que no se pudiese prestar dinero á los hijos de familias, á la qual se la dió el nombre de Senadoconsulto Macedoniano; porque la motivó el exceso de cierto usurero llamado Macedo en prestar dinero á usuras á los hijos de familias, los quales lo gastaban malamente en fomentar sus vicios, maquinando algunos contra las vidas de sus padres por heredarlos, y ponerse en estado de pagar lo que debian. De todo lo qual se dirá por su órden en este título con la extension que corresponde.

Ulpianus *lib. 29 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 4 tit. 1 Part. 5.

Lex I. *Verba Senatusconsulti Macedoniani haec sunt: Cùm inter caeteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filiofamiliàs mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem pa-*

Ley I. Las palabras del Senadoconsulto Macedoniano son estas: Como entre las demas causas de los delitos de Macedo, que le suministraba su mala inclinacion natural, se comprehendiese tambien la de usurero, y muchas veces por sus malas costumbres diese materia para pecar, dando dinero fiado sobre créditos inciertos (omitiendo expresar otras cosas), agradó que no se diese accion ni repeticion á ninguno que diese

rentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur: ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filijfamiliàs bonum nomen expectata patris (sui) morte fieri.

dinero prestado al hijo de familias, aun despues de la muerte de su padre, en cuya potestad estaba, para que los que con tan mal exemplo diesen dinero á usuras, supiesen que no podian cobrarlo de ningun hijo de familias despues de la muerte del padre.

Exposicion. Esta constitucion del Senado se estableció siendo Cónsules Claudio IV. y Vitelio III. en odio del usurero Macedo, para que no imitasen otros su mal exemplo, y precaver las malas resultas que se experimentáron en aquel tiempo de dar dinero á los hijos de familias; lo qual se ha de entender de los que no administraban peculios; porque estos podian contraer y recibir dinero prestado para cosas pertenecientes á la administracion de sus peculios, por entenderse que lo recibian con la voluntad y permision de sus padres; pues esto no se prohibe por la constitucion del Senado.

1 *Si pendeat an sit in potestate filius: utputa quoniam patrem apud hostes habet: in pendenti est an in Senatusconsultum sit commissum. Nam si reciderit in potestatem, Senatusconsulto locus est: si minùs, cessat: interim igitur deneganda est actio.*

1 Si está pendiente el que el hijo esté ó no en la patria potestad, v. g. porque tiene el padre en poder de los enemigos, tambien está pendiente si se ha contravenido á la constitucion del Senado; porque si volviese á su potestad, tiene lugar la constitucion; y si no, cesa: esto supuesto entretanto se ha de negar la accion.

Exposicion. Como interin el padre está en poder de los enemigos, se ignora si el hijo está ó no en su potestad, por consiguiente se suspenden los efectos de la constitucion del Senado hasta que se verifica si el que recibió el dinero prestado era padre ó hijo de familias.

2 *Certè si adrogatus mutuam pecuniam acceperit: deinde sit restitutus, ut emanciparetur: Senatusconsultum locum habebit: fuit enim filiusfamiliàs.*

2 Ciertamente si el adrogado recibiese dinero prestado, y despues fuese restituido para ser emancipado, tendrá lugar la constitucion del Senado, porque fué hijo de familias.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la constitucion del Senado, porque se prestó al que era hijo de familias; pues la emancipacion subsiguiente no hace que no lo fuese en el tiempo que recibió el dinero, como si no se hubiera dado en adrogacion: por esto se dice que se emancipa, lo qual solo se puede verificar en el que es hijo de familias.

3 *In filiofamiliàs nihil dignitas facit, quò minùs Senatusconsultum Macedonianum locum habeat. Nam etiam si Consul sit, vel cujusvis dignitatis: Senatusconsulto locus est: nisi fortè castrense peculium habeat: tunc enim Senatusconsultum cessabit.*

3 En el hijo de familias nada hace la dignidad para que no tenga lugar el Senadoconsulto Macedoniano; pues aunque sea Cónsul, ó tenga otra dignidad, tiene lugar el Senadoconsulto: á no ser que tenga peculio castrense, en cuyo caso cesará el Senadoconsulto.

Exposicion. La constitucion del Senado es extensiva á todos los hijos de familias; por lo qual siempre que se verifique que se prestó dinero al que lo era, tendrá lugar, como expresa este párrafo.

Idem *lib. 64 ad Edictum.*

Lex II. *Usque ad quantitatem castrensis pecul ij: cùm filijfamiliàs in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur.*

Ley II. Hasta la cantidad del peculio castrense; porque el hijo de familias goza privilegio de padre de familias en quanto á este peculio.

Exposicion. En esta ley se continúa la última especie del párrafo antecedente, y dice, que el hijo de familias que tiene peculio castrense, se reputa por padre de familias respecto de él, por esto se limita á este peculio la constitucion del Senado.

Idem *lib. 29 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 4 tit. 1 Part. 5.

Lex III. *Si quis patremfamiliàs esse crediderit, non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia: sed quia publicè paterfamiliàs plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: cessabit Senatusconsultum.*

Ley III. Si alguno creyó que era padre de familias engañado no por vana simplicidad, ni con ignorancia de derecho, sino porque públicamente era tenido casi por todos por padre de familias, y como tal hacia, contraia y exercia los cargos, cesará el Senadoconsulto.

Exposicion. Esta constitucion del Senado se estableció contra los que prestaban dinero á los hijos de familias, constándoles que lo eran; pero si tuviéron justa causa para creer que eran padres de familias, como en el caso que se propone en esta ley, no tendrá lugar la constitucion; porque el error comun escusa á los que contraxéron con ellos, como dice esta ley, la concordante de Partida, y expresa la del Código (1).

1 *Unde Julianus libro*

1 Por lo qual escribe Juliano

(1) *Ley 1 tit. 28 lib. 4 Cod.*

duodecimo (Digestorum) in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit, et est saepè constitutum, cessare Senatusconsultum.

en el libro doce de los Digestos, y consta de muchas constituciones, que cesa la del Senado respecto del que tiene arrendados los tributos públicos.

Exposicion. Los hijos de familias no se admiten á los arrendamientos de las rentas públicas; por lo qual si alguno prestase dinero al hijo de familias arrendador de ellas, cesará la constitucion del Senado; porque tuvo justa causa para creer que era padre de familias: y ya se ha dicho en la exposicion antecedente, que este error escusa al acreedor de la pena de la constitucion del Senado.

2 *Proinde et in eo, qui scire non potuit an filiusfamiliàs sit, Julianus libro duodecimo cessare Senatusconsultum ait; ut puta in pupillo, vel minore vigintiquinque annis: sed minori causa cognita et à Praetore succurrendum. In pupillo autem, etiam alia ratione debuit dicere cessare Senatusconsultum quod mutua pecunia non sit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat: quemadmodum ipse Julianus libro duodecimo (Digestorum) dicit, si filiusfamiliàs crediderit, cessare Senatusconsultum, quòd mutua pecunia non sit, quamvis liberam peculij administrationem habuit. Non enim perdere ei peculium pater concedit, cùm peculij administrationem permittit: et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait.*

2 Por tanto dice Juliano en el libro doce, que cesa la constitucion del Senado respecto del que no pudo saber si es hijo de familias, como sucede en el pupilo, ó en el menor de veinte y cinco años; pero este ha de ser socorrido por el Pretor con conocimiento de causa. Respecto del pupilo debe tambien cesar la constitucion del Senado por otra razon, porque no se verifica mutuo de la cantidad que se le dá sin la autoridad de su tutor, como dice el mismo Juliano en el libro doce de los Digestos. Si el hijo de familias prestase, cesa la constitucion del Senado; porque no se verifica mutuo, aunque haya tenido la libre administracion del peculio; pues quando el padre se la permite, no es para que lo pierda: y por esto dice que se le reserva al padre la vindicacion del dinero.

Exposicion. En el caso de este párrafo el Pretor concederá la restitucion que se expresa, precediendo conocimiento de causa; porque en los menores es tolerable no solo la ignorancia de hecho, sino tambien la de derecho (1). En quanto al pupi-

(1) *Ley 9 tit. 6 lib. 22 Dig.*

lo es constante que sin la autoridad de su tutor no puede dar dinero prestado, enagenar ni contraer obligacion (1), y por consiguiente como no se verifica mutuo, no puede tener lugar la constitucion del Senado.

3 *Is autem solus Senatusconsultum offendit: qui mutuam pecuniam filiofamiliàs dedit: non qui aliàs contraxit: putà vendidit, locavit, vel alio modo contraxit. Nam pecuniae datio perniciosa parentibus eorum visa est: et ideo et si creditum abij filiofamiliàs, vel ex causa emptionis, vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, et si stipulatus sim: licèt coeperit esse mutua pecunia: tamen quia pecuniae numeratio non concurrit, cessat Senatusconsultum. Quod ita demum erit dicendum, si non fraus Senatusconsulto sit cogitata, ut qui credere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem.*

3 Solo contraviene á la constitucion del Senado el que dió dinero prestado al hijo de familias, no el que contraxo de otro modo: v. g. vendió, arrendó, ó contraxo de otra manera; porque el que se les prestase dinero pareció que perjudicaba á sus padres: y por esto si no le presté al hijo de familias, sino que le dí alguna cosa por causa de venta, ó de otro contrato, en el qual no se verificó la entrega del precio, aunque haya estipulado, y haya empezado á ser prestada la cantidad por que no se verificó la entrega, cesa la constitucion del Senado: lo qual se ha de entender si no se hizo en fraude de él, para que el que no le podia prestar, le vendiese, y tuviese en mutuo el precio de la cosa.

Exposicion. La constitucion del Senado solo quiso prohibir que se prestase dinero á los hijos de familias por las razones expresadas en este título, y permite los demas contratos, como no sean en fraude de ella; por lo qual si se vendió alguna cosa al hijo de familias para que recibiese en mutuo el precio de ella, se dirá que es en fraude de la constitucion del Senado; porque este es verdadero mutuo (2).

4 *Si à filiofamiliàs stipulatus sim et patrifamiliàs facto crediderim: sive capite deminutus sit, sive morte patris, vel aliàs sui juris sine capitis deminutione fuerit effectus: debet dici, cessare*

4 Si estipulé prestar al hijo de familias, y le prestase despues que se hizo padre de familias, ya sea que haya padecido capitis-diminucion, ó se haya libertado de la patria potestad, ó por la muerte del padre, ó de otro modo, sin mutacion de su

(1) § 2 *tit.* 8 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 11 *tit.* 1 *lib.* 12 *Dig.*

Senatusconsulto quia mutua (pecunia) jam patrifamiliàs data est.

primer estado, se debe decir que cesa la constitucion del Senado; porque ya se prestó al padre de familias.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la constitucion del Senado; porque quando se verificó el mutuo ya era padre de familias; pues la prohibicion se refiere al tiempo de la entrega, y no al de la estipulacion ó promesa del mutuo, como dice la ley proxîma siguiente.

Scaevola *lib. 2 Quaestionum.*

Lex IV. *Quia quod vulgò dicitur, filiofamiliàs credi non licere, non ad verba referendum est: sed ad numerationem.*

Ley IV. Porque lo que vulgarmente se dice, que no es lícito prestar al hijo de familias, no se ha de referir á la promesa, sino á la entrega de la cantidad.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y expresa la razon por que no tiene lugar la constitucion del Senado en el caso que en él se propone.

Paulus *lib. 3 Quaestionum.*

Lex V. *Ergo hic et in solidum damnabitur: non in id, quod facere potest.*

Ley V. Luego en este caso será condenado por el todo, y no en lo que buenamente puede pagar.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que en el caso que en ella se propone será condenado *in solidum* el hijo de familias; pues como se ha dicho en su exposicion el mutuo se verificó quando era padre de familias, y este no goza del privilegio de no ser condenado sino en lo que buenamente pueda pagar, limitado solo al hijo de familias que no fué absoluto heredero del padre, precediendo conocimiento de causa.

Scaevola *lib 2 Quaestionum.*

Lex VI. *Contra etiam rectè dicitur, si à patrefamiliàs stipulatus sis, credas postea filiofamiliàs facto Senatus (consulti) potestatem exercendam: quia expleta est numeratione substantia obligationis.*

Ley VI. Al contrario tambien se dice con razon, que si estipulaste con el que era padre de familias, y le prestases despues que se hizo hijo de familias, tiene lugar la constitucion del Senado; porque por la entrega del dinero tuvo efecto la obligacion.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie del párrafo quarto de la tercera de este titulo, y en el caso que propone dice, que tiene lugar la constitucion del Senado por la razon expresada en las exposiciones antecedentes.

Ulpianus *lib. 29 ad Edictum.*

Lex VII. *Item si filiusfa-*

Ley VII. Si el hijo de fami-

miliàs fidejusserit : Neratius libro primo , et secundo Responsorum , cessare Senatusconsultum ait : idem Celsus libro quarto.

lias fuese fiador , dice Neracio al libro primero y segundo , que cesa la constitucion del Senado : lo mismo dice Celso al libro quinto.

Exposicion. La constitucion del Senado no tiene lugar respecto la fianza del hijo de familias ; porque solo habla del mutuo (1).

1 *Sed Julianus adjicit , si color quaesitus sit , ut filiusfamiliàs , qui mutuam (pecuniam) accepturus erat , fidejuberet alio reo dato : fraudem Senatusconsulto factam nocere , et dandam exceptionem tam filiofamiliàs , quàm reo : quoniam et fidejussori filij subvenitur.*

1 Pero Juliano añade , que si se buscó algun pretexto para que el hijo de familias que habia de recibir dinero prestado , saliese por fiador , habiendo otro deudor , se entiende en fraude de la constitucion del Senado , y se ha de dar excepcion tanto al hijo de familias, como al reo , porque tambien se favorece al fiador del hijo.

Exposicion. En el caso de este párrafo es tambien socorrido el fiador del hijo; pues de lo contrario le seria inútil esta constitucion del Senado por la repeticion que se daria al fiador contra el hijo de familias , como se dirá despues (2).

2 *Idem ait , si duos reos accepero , filiumfamiliàs , et Titium , cùm ad filiumfamiliàs esset perventura pecunia: ideo autem reum Titium acceperim , ne quasi fidejussor auxilio Senatusconsulto uteretur: utilem esse exceptionem adversùs fraudem dandam.*

2 Tambien dice , que si se me obligasen dos , un hijo de familias y Ticio , habiendo de recibir el dinero del hijo de familias, y á Ticio lo obligase como deudor para que no usase como fiador del beneficio de la constitucion del Senado , se ha de dar la excepcion útil por el fraude.

Exposicion. En el caso de este párrafo se defrauda tambien la constitucion del Senado , por lo qual se dice que compete excepcion útil ; porque el hijo de familias no se obligó ni como deudor , ni como principal.

3 *Sed et si filiusfamiliàs patre suo relegato , vel longo tempore absente , dotem pro filia promiserit , et rem pa-*

3 Pero si el hijo de familias prometió dote por la hija , y dió en prendas alguna cosa del padre por estar este desterrado ó

(1) *Ley* 3 §. 3 *de este tit.* (2) *Ley* 9 §. 3 *de este tit.*

tris pignori dederit, Senatusconsultum (quidem) cessabit: patris tamen res non tenebitur. Planè si patris heres extiterit filius (familiàs), et pignus persequatur, exceptione doli summovebitur.

ausente por largo tiempo, cesará la constitucion del Senado; pero los bienes del padre no quedarán obligados: mas si el hijo fuese heredero del padre, y pidiese la prenda, será repelido con la excepcion de dolo.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tendrá lugar la constitucion del Senado; porque este solo quiso prohibir que se prestase á los hijos de familias quando el mutuo cedia en perjuicio de los padres, y lo que el hijo tomó en mutuo para la dote de la hija, se convirtió en beneficio del padre, por la obligacion que este tenia á dotarla, y por consiguiente no obró contra la mente del Senado.

4 *Mutui dationem non solùm numeratae pecuniae: verùm omnium, quae mutuo dari possunt, an accipere debeamus, videndum (est). Sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri. Ait enim Senatus, mutuam pecuniam dedisset. Sed si fraus sit Senatusconsulto adhibita, putà frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus, uteretur pecunia: subveniendum est filiofamiliàs.*

4 Se ha de ver si dar prestado debemos entender no solo dinero, sino tambien las cosas que se pueden dar en mutuo; pero á mí me parece que las palabras se refieren al dinero. Dice el Senadoconsulto: diese dinero prestado; pero si se cometió fraude contra la constitucion del Senadoconsulto, v. g. dando prestado trigo, vino ó aceyte, para que vendidos estos frutos, hiciese dinero, ha de ser socorrido el hijo de familias.

Exposicion. Aunque la continuacion del Senado solo prohibe que se preste dinero, si se prestase trigo, vino, &c. para que estas especies las vendiese el hijo de familias, y quedase con el dinero, se dirá que se defrauda esta constitucion; porque se falta á la mente de ella; pues para el caso lo mismo es prestar estas especies en los términos referidos, que dinero.

5 *Si filius in alterius erat potestate, cum mutua daretur, nunc (item) in alterius (est) mens Senatusconsulti non cessat: dabitur itaque (ei) exceptio.*

5 Si el hijo estaba en la potestad de uno quando se le dió dinero prestado, y despues estuviese en la de otro, no cesa la mente de la constitucion del Senadoconsulto, y así se dará excepcion.

Exposicion. La prohibicion del Senado fué para que no se prestase dinero al hijo de familias, y en el caso de este párrafo siempre se verifica que lo es; pues el estar sujeto á la potestad de este ó de aquel, no muda de substancia, ni le excluye de ser hijo de familias.

6 *Sed et si patri ejus non mors; sed alia causa inciderit, quo minùs sit in civitate: dicendum est Senatusconsulto locum esse.*

6 Pero si á su padre le acaeciese no la muerte, sino otra causa para no estar en la ciudad, se ha de decir que tiene lugar la constitucion del Senado.

Exposicion. Aunque el padre de familias por alguna causa no pudiese estar en la ciudad, siempre que el hijo de familias permanezca en su potestad, y recibiese dinero en mutuo, se dirá que tiene lugar la constitucion del Senado, como expresa este párrafo.

7 *Non solùm ei, qui mutuam (pecuniam) dedisset: sed et successoribus ejus deneganda est actio. Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est: dabitur adversùs eum exceptio, licet hîc non dederit.*

7 No solo se ha de denegar la accion á aquel que diese dinero prestado, sino tambien á sus sucesores: por tanto aunque uno diese dinero prestado, y otro estipulase, se dará excepcion contra él, aunque este no lo diese.

Exposicion. La persona del difunto se representa algunas veces por la misma herencia, y otras por sus herederos y sucesores; pero de qualquiera manera ni á la herencia ni á los herederos y sucesores puede el difunto transferir mas derecho que el que tenia (1); y por consiguiente así como á este le obsta la constitucion del Senado para la repeticion de la cantidad que dió en mutuo, obstará tambien á sus herederos y sucesores: y si uno dió dinero en mutuo, y otro estipuló, se dará contra uno y otro esta excepcion; porque el mutuo motiva ámbos contratos, y es parte de la estipulacion, y se verifica fraude contra la mente de esta constitucion.

8 *Sed et si alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate se: veriùs dicendum est utrique (alterius scientiam) nocere. Idem est et in duobus reis stipulandi.*

8 Pero si el uno de ellos ignoró que estaba en la potestad del padre, con mas razon se ha de decir que perjudica á los dos: lo mismo se dice quando se obligáron dos por estipulacion.

Exposicion. En los casos que se proponen en este párrafo, tiene tambien lugar la constitucion del Senado; porque no se verifica mas que una obligacion, y la ciencia del uno perjudica al otro (2).

9 *Item si duos filiosfamiliàs accepero reos; sed alterum putavi patremfamiliàs intererit ad quem pecunia per-*

9 Mas si se me obligasen como deudores dos hijos de familias, pero creí que el uno era padre de familias, convendrá saber

(1) *Nemo plus 54 Dig. de Reg. jur.* (2) *Ley 3 §. 1, y la 16 tit. 2 lib. 45 Dig.*

venit : ut si eum scivi filiumfamiliàs ad quem pervenit pecunia, exceptione summovear: (si autem) ad eum, quem ignorem, non summovear.

quién recibió el dinero; porque si el que sabia que era hijo de familias, seré removido con excepcion; y si el que lo ignoraba, no lo seré.

Exposicion. En el caso de este párrafo tendrá lugar la constitucion del Senado, segun se distingue en él; porque la excepcion que de ella resulta solo tiene lugar contra el que prestó al hijo de familias sabiendo que lo era (1).

10 *Sive autem sub usuris mutua data sit, sive sine usuris : ad Senatusconsultum spectat.*

10 Ya sea que se haya dado dinero prestado con usuras, ó sin ellas, tiene lugar la constitucion del Senado.

Exposicion. La constitucion del Senado prohibe absolutamente que se dé dinero prestado á los hijos de familias por las razones ya expresadas; y por consiguiente falta á ella el que les prestase dinero con usuras ó sin ellas.

11 *Quamquam autem non declaret Senatus, cui exceptionem det : tamen sciendum est et heredem filij, si paterfamiliàs decesserit, et patrem ejus, si filiusfamiliàs decesserit, exceptione uti posse.*

11 Mas aunque el Senado no declare á quién dá excepcion, esto no obstante se debe entender que puede usar de ella el heredero del hijo si muriese padre de familias, y su padre si muriese hijo de familias.

Exposicion. Para que tenga lugar la constitucion del Senado basta que se verifique haberse prestado dinero al hijo de familias quando estaba en la potestad del padre, por lo qual se podrá usar de esta excepcion en el caso de este párrafo, segun se expresa en él, y se transmitirá á su heredero.

12 *Interdum tamen etsi Senatusconsulto locus sit : tamen in alium datur actio : utputa (si) filiusfamiliàs institor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Julianus libro duodecimo ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti usurum, si conveniatur: sed institoriam actionem adversùs eum, qui praeposuit,*

12 Aunque tenga lugar la constitucion del Senado, esto no obstante tal vez se dá accion contra otro : v. g. si el hijo de familias administrador de la casa de trato recibió dinero prestado; porque escribe Juliano al libro doce, que el mismo administrador usará de la excepcion de la constitucion del Senado si fuese reconvenido; pero que compete la accion

(1) *Ley 20 de este tit.*

competere : quamquam , inquit , si ipse pater eum praeposuisset merci suae , vel (rem) peculiarem exercere passus esset , cessaret Senatusconsultum : quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.

institoria contra el que lo puso. Dice , si el mismo padre lo puso para su comercio , ó permitió que administrase peculio , cesará la constitucion del Senado , porque parece que contraxo con la voluntad del padre : pues si sabe que negocia , tambien parece que le permitió esto , si no le prohibió expresamente recibir mercancias.

Exposicion. En el caso de este párrafo , aunque tenga lugar la excepcion que compete por esta constitucion , se dará la accion institoria ó la de peculio contra el que nombró al hijo de familias para que exerciese alguna negociacion , ó administrase peculio.

Concuerda con la ley 5 tit. 1 Part. 5.

13 *Proinde si acceperit pecuniam , et in rem patris vertit , cessat Senatusconsultum : patri enim ; non sibi accepit. Sed et si ab initio non sic accepit : verùm postea in rem patris vertit : cessare Senatusconsultum libro duodecimo Digestorum Julianus ait : intelligendumque (esse) ab initio sic accepisse , ut in rem (patris) verteret. Non tamen vertisse videbitur , si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit : et ideo si pater ignoravit, adhuc Senatusconsulto locus erit.*

13 Por tanto si recibió dinero , y lo convirtió en utilidad del padre , cesa la constitucion del Senado , porque no recibe para sí, sino para el padre. Pero si al principio no lo recibió así , sino que despues lo convirtió en utilidad del padre, cesa la constitucion del Senado , segun dice Juliano al libro doce de los Digestos : y se ha de entender que al principio lo recibió para convertirlo en utilidad del padre : mas no parecerá que lo convirtió , si el dinero que recibió prestado lo entregó al padre en pago de lo que le debia ; y por esto si el padre lo ignoró , aún tendrá lugar la constitucion del Senado.

Exposicion. No falta á la constitucion del Senado el que presta dinero al hijo de familias , si lo convirtió en utilidad del padre : v. g. si al hijo que estaba en la Universidad le prestó para sus alimentos ú otros gastos semejantes ; sino el que sabiendo que lo es , le presta sin justa causa , exponiéndole á que lo malgaste en perjuicio suyo y de su padre , que es lo que el Senado quiso precaver por su constitucion.

Concuerda con la ley 6 tit. 1 Part. 5.

14 *Quod dicitur in eo,*

14 Lo que se dice , que

qui studiorum causa absens mutuum acceperat, cessare Senatusconsultum: ita locum habet, si probabilem modum in mutua (pecunia) non excessit: certè eam quantitatem, quam pater solebat subministrare.

respecto del que estaba ausente por causa de los estudios, y recibió dinero prestado, cesa la constitucion del Senado, se ha de entender si probablemente no excedió de la cantidad regular que le solia suministrar el padre.

Exposicion. La limitacion que expresa este párrafo respecto del hijo ausente de la casa de sus padres, se ha de entender que tambien tiene lugar en otros casos semejantes; porque lo que se presta por estas causas, se entiende que es con la aprobacion y consentimiento de sus padres, en su obsequio y utilidad; pero en lo que excede de lo justo y regular, se dice lo contrario, y se falta á la mente de la constitucion del Senado.

15 *Si filius (familias) acceperit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui si peteret, exceptione non summoveretur, Senatusconsulti cessabit exceptio.*

15 Si el hijo de familias recibió dinero prestado para pagar á aquel que si le pidiese no le podia poner excepcion, no tendrá lugar la constitucion del Senado.

Exposicion. En la especie que se propone en este párrafo se supone justa causa para el mutuo que cede en utilidad del padre, y se presume que fué con su voluntad y aprobacion, y por consiguiente cesa la constitucion del Senado.

Concuerda con la ley 2 Cod. de este tit. y la 1 tit. 1 Part. 5.

16 *Hoc ampliùs, cessabit Senatusconsultum si pater solvere coeperit, quod filiusfamilias mutuum sumpserit, quasi ratum habuerit.*

16 Tambien cesará la constitucion del Senado si el padre empezó á pagar lo que el hijo de familias tomó prestado, porque se entiende que lo ratifica.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que el que se hizo padre de familias renuncia la excepcion que le compete por la constitucion del Senado, y que aprueba y se obliga de nuevo por el mutuo anterior.

17 *Si paterfamiliàs factus solverit partem debiti, cessabit Senatusconsultum, nec solutum repetere potest.*

17 Si hecho padre de familias pagase parte de la deuda, no tendrá lugar la constitucion del Senado, y no podrá repetir lo pagado.

Exposicion. Tambien cesa la constitucion del Senado en el caso de este párrafo; porque por la solucion de la parte de la deuda aprueba y se obliga á la cantidad restante.

Paulus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Cum tamen à curatore per ignorantiam solutum sit, repeti potest.*

Ley VIII. Pero si el curador hubiese pagado por ignorancia, debe repetirlo.

Exposicion. El curador de modo alguno pudo privar á su menor de esta excepcion; porque su oficio es hacer mejor la condicion del pupilo, y administrar sus bienes en su beneficio y utilidad (1).

Ulpianus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex IX. *Sed si paterfamiliàs factus rem pignori dederit: dicendum erit Senatusconsulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.*

Ley IX. Pero si hecho padre de familias diese alguna cosa en prendas, se ha de decir que se le ha de denegar la excepcion de la constitucion del Senado hasta la cantidad que importe la prenda.

Exposicion. En el caso de esta ley solo cesará la constitucion del Senado en lo que importase la prenda; pues no se puede decir que por su entrega ratificó la obligacion anterior, ni renunció absolutamente de la excepcion que le competia como quando paga parte de la deuda, segun se ha expresado (2); porque la prenda no tiene conexîon con la obligacion principal, ni obra mas efecto que la seguridad de la solucion respecto lo que importa.

1 *Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare, vel repetere possit? Et ait Julianus: si quidem hac conditione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat, videri à donatore profectam protinus ad creditorem, et fieri nummos accipientis. Si verò simpliciter ei donavit, alienationem eorum filium non habuisse: et ideo si solverit condictionem patri ex omni eventu competere.*

1 Si el hijo de familias pagó al acreedor el dinero de que otro le habia hecho donacion, ¿acaso podrá el padre vindicarlo ó repetirlo? Y dice Juliano, que si se le hizo donacion de él con esta condicion, que pagase al acreedor, parece que pasó inmediatamente del que hizo la donacion, y que se hizo el dinero del que lo recibió. Pero si se le hizo donacion sin expresar cosa alguna, el hijo no pudo enagenarlo: y por esto si pagase, en todo caso compete al padre la repeticion.

Exposicion. Si al hijo de familias que recibió en mutuo alguna cantidad contra la constitucion del Senado, se le hiciese donacion de la misma cantidad que se le dió para que pagase á su acreedor, y con efecto le pagase, se le transferirá el dominio, y el padre no lo podrá repetir: lo contrario se dirá si no se le hizo la donacion pa-

(1) *Ley* 46 §. 7 *tit.* 7 *lib.* 26 *Dig.* (2) *Ley* 7 §. 16 *y* 17 *de este tit.*

ra este fin, ni con esta condicion. La razon de diversidad consiste en que en el primer caso el hijo de familias solo se reputa como una persona destinada ó elegida para pagar.

2 *Hoc Senatusconsultum et ad filias quoque familiarum pertinet. Nec ad rem pertinet, si adfirmetur ornamenta ex ea pecunia comparasse. Nam et ei quoque qui filiofamilias credidit, decreto amplissimi ordinis actio denegatur. Nec interest, consumpti sint nummi: an extent in peculio. Multo igitur magis severitate Senatusconsulti ejus contractus improbabitur, qui filiaefamiliàs mutuum dedit.*

2 Esta constitucion del Senado comprehende tambien á las hijas de familias: y no es del caso que se diga que compráron algunos adornos con aquel dinero; porque por decreto de los Senadores se deniega la accion al que prestó al hijo de familias: y nada importa que se haya consumido el dinero, ó que exîsta en el peculio: y así mucho mas se prueba por la severidad de la constitucion del Senado el contrato del que dió prestado á la hija de familias.

Exposicion. La constitucion del Senado comprehende del mismo modo á los que prestan dinero á los hijos de familias, que á los que prestan á las hijas; porque estas estan mas expuestas á gastarlos en usos perniciosos y ofensivos á ellas y á sus padres por lo fragil y delicado de su sexô.

3 *Non solùm filiofamiliàs, et patri ejus succurritur: verùm fidejussori quoque et mandatori ejus: qui et ipsi mandati habent regressum, nisi fortè donandi animo intercesserunt tunc enim cùm nullum regressum habeant, Senatusconsultum locum non habebit. Sed et si non donandi animo: patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus à patre videbitur comprobatus.*

3 No solo se socorre al hijo de familias y á su padre, sino tambien á su fiador, y al que mandó; porque tambien tienen repeticion por razon del mandato: á no ser que fuesen intercesores con ánimo de donar; porque en el caso de no darse repeticion, no tendrá lugar la constitucion del Senado. Pero si no interviniéron con ánimo de donar sino con voluntad del padre, parecerá que este aprobó todo el contrato.

Exposicion. Siempre que se dá repeticion contra el hijo de familias que recibió dinero en mutuo, tiene lugar la constitucion del Senado; pues de lo contrario de nada les serviria esta excepcion, y se defraudaria la constitucion.

4 *Et hi tamen, qui pro filiofamiliàs sine voluntate pa-*

4 Los que intercediéron por el hijo de familias sin la voluntad

tris ejus intercesserunt, solvendo non repeterent. Hoc enim et divus Hadrianus constituit, et potest dici non repetituros. Atquin perpetua exceptione tuti sunt: sed et ipse filius: et tamen non repetit: quia hi demum solutum non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit.

del padre, no repetirán lo que hubiesen pagado. Esto mismo estableció el Emperador Adriano: y se puede decir que no pueden repetir, ántes bien que estan seguros por perpetua excepcion, y tambien el mismo hijo, y con todo no repite. Finalmente no repiten lo pagado los que se libertan de la accion por la pena de los acreedores, no porque la ley quiso exônerarlos.

Exposicion. La constitucion del Senado no es en favor de los hijos de familias que reciben dinero prestado, sino en odio de los que lo prestan; y por esto se dice que no se puede repetir en el caso de este párrafo; pues ni aun al mismo hijo le compete la repeticion de lo que paga, como expresa este párrafo y el próxîmo siguiente.

5 *Quamquam autem solvendo non repetant.*

5 Aunque no repetirán lo que hubiesen pagado.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

Paulus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex X. *Quia naturalis obligatio manet.*

Ley X. Porque permanece la obligacion natural.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de los párrafos últimos de la antecedente, y en ella se expresa la razon por que no se puede repetir lo que se dió en pago de la cantidad que recibió en mutuo el hijo de familas contra la constitucion del Senado; pues quando se paga lo que se debia por obligacion natural, como en el caso de que se trata, no tiene lugar la repeticion (1).

Ulpianus *lib.* 29 *ad Edictum.*

Lex XI. *Tamen si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur Senatusconsulti exceptione: et ita Julianus scribit in ipso filiofamiliàs exemplo mulieris intercedentis.*

Ley XI. Pero si fuéron condenados sin haber propuesto excepcion, usarán de la del Senado: y así lo escribe Juliano respecto del hijo de familias, á exemplo de la muger que intercede.

Exposicion. La excepcion que compete por esta constitucion del Senado, tiene lugar aun despues de la pronunciacion de la sentencia, si el hijo de familias no usó ántes de ella, para que no tenga efecto una obligacion reprobada por derecho.

(1) *Ley* 10 *tit.* 7 *lib.* 44 *Díg.*

Paulus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex XII. *Si tamen sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare Senatusconsultum. Sed et si jusserit pater filio credi; deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus Senatusconsulto non erit: quoniam initium contractus spectandum est.*

Concuerda con la ley 6 tit. 1 Part. 5.

Ley XII. Pero si se le prestó al hijo sabiéndolo el padre, se ha de decir que cesa la constitucion del Senado: y si el padre mandase que se le prestase al hijo, y despues ignorándolo el acreedor, mudase de voluntad, no tendrá lugar la constitucion del Senado, porque se ha de mirar al principio del contrato.

Exposicion. En los casos que se proponen en esta ley cesa la constitucion del Senado; porque esta solo tiene lugar por lo que los hijos reciben prestado sin noticia ni consentimiento de los padres, y los que supiéron que se prestaba á sus hijos, y no lo contradixéron, se entiende que consintieron (1).

Gajus *lib.* 9 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XIII. *Si, quod alij mutuum dedimus, à filiofamiliàs novandi causa stipulemur: non esse impedimento Senatusconsultum Julianus scribit.*

Ley XIII. Si lo que dimos prestado á otro, por causa de novacion estipulásemos que se dé al hijo de familias, escribe Juliano que no lo prohibe la constitucion del Senado.

Exposicion. La constitucion del Senado solo prohibe la real y efectiva entrega de la cantidad que se dá en mutuo: lo que no se verifica en el caso de esta ley; por lo qual se dice que no se opone á ella, como la estipulacion no haya sido hecha con intencion de defraudarla.

Julianus *lib.* 12 *Digestorum.*

Lex XIV. *Filium habeo, et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est jussu patris ejus: quaesitum est, an contra Senatusconsultum fieret? Dixi etiam si verbis Senatusconsulti filij continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: jussum autem hujus patris non efficere, quò minus contra Senatusconsultum creditum existimaretur,*

Concuerda con la ley 6 Cod. de este tit.

Ley XIV. Si tengo un hijo y un nieto de él, y por mandado de su padre se le prestó á mi nieto, se preguntó si acaso será esto contra la constitucion del Senado. Respondí, que aunque en las palabras de la constitucion del Senado se expresasen los hijos, esto no obstante tambien se observa lo mismo respecto los nietos, y el mandato de su padre no hace que no se estime haberse prestado con-

(1) *Ley 2 tit. 2 lib. 21 Dig.*

cùm ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non posset.

tra la constitucion del Senado; porque él mismo está en estado de no poder recibir dinero prestado contra la voluntad de su padre.

Exposicion. Aunque la constitucion del Senado habla solo de los hijos en beneficio de la causa pública, á que mira tambien esta constitucion, se estiende á los nietos, segun expresa la ley del Codigo concordante; por lo qual, como por Derecho Comun y de Partida, los hijos casados no se libertan de la patria potestad: los hijos de los hijos estaban tambien en la potestad del abuelo paterno, y por esta razon dice esta ley, que aunque el nieto del hijo, que estaba en la potestad del padre, recibiese dinero por mandado de su padre, tendrá lugar la constitucion del Senado; pues á este tampoco se le podia prestar sin el consentimiento de su padre. Hoy por las leyes del Reyno el hijo casado y velado se liberta de la patria potestad (1); y por consiguiente la adquiere en los hijos que tiene del matrimonio, y cesa la disposicion de esta ley.

Martianus *lib.* 14 *Institutionum.*

Lex XV. *Nihil interest quis filiofamiliàs crediderit: utrùm privatus, an civitas: nam in civitate quoque Senatusconsultum locum habere, divi Severus, et Antoninus rescripserunt.*

Ley XV. Nada importa que el que haya dado prestado al hijo de familias sea persona privada ó ciudad; porque contra esta tiene tambien lugar la constitucion del Senado. Así respondiéron los Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. La constitucion del Senado comprehende generalmente á todos los que prestan dinero á los hijos de familias, y del mismo modo se les perjudica á los padres, á los hijos y á la causa pública quando los hijos reciben dinero prestado de comunidad ó persona pública, que quando lo reciben de persona privada, por lo qual prohibió el Senado generalmente el mutuo sin distinguir de personas.

Paulus *lib.* 4 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 6 tit. 1 *Part.* 5.

Lex XVI. *Si filiusfamiliàs, absente patre, quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, cavit, et ad patrem literas emisit, ut eam pecuniam in provincia solveret, debet pater, si actum filij sui improbat, continuò contestationem interponere contrariae voluntatis.*

Ley XVI. Si el hijo de familias en ausencia del padre recibiese dinero como por mandado suyo, y diese caucion, y enviase letras al padre para que lo pagase en la provincia: el padre, si no aprueba el hecho del hijo, debe hacer saber inmediatamente su voluntad contraria.

Exposicion. Ya se ha dicho (2), que si el padre sabe que se presta dinero al hijo, y no lo contradice, inmediatamente se dice que lo consiente, y que en este caso no tiene lugar la constitucion del Senado.

---

(1) *Ley* 47 *de Toro.* (2) *Exposic. á la ley* 12 *de este tit.*

Idem *lib. 2 Sententiarum.*

Lex XVII. *Si filiusfamiliàs in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret: pater ejus de in rem verso actione tenebitur: ipsi enim, mortua in matrimonio puella, repetitio dotis datur.*

Concuerda con la ley 2 Cod. de este tit. y la 5 tit. 1 Part. 5.

Ley XVII. Si el hijo de familias recibió dinero prestado para darlo en dote á su hermana, obligará á su padre por la accion de *in rem verso*: y se le dará la repeticion de la dote si muere la hija durante el matrimonio.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Venelius *lib. 2 Stipulationum.*

Lex XVIII. *Creditorem filiifamiliàs, mortuo eo fidejussorem accipere non posse, Julianus scribit: quia nulla obligatio aut civilis, aut naturalis supersit, cui fidejussor accedat. Planè à patre, ejus actionis nomine, quae de peculio adversùs eum competat, fidejussorem rectè accipi.*

Ley XVIII. Escribe Juliano, que el acreedor del hijo de familias, muerto este, no puede recibir fiador, porque no queda obligacion alguna civil ó natural, á la qual se pueda agregar la del fiador; pero que por el padre rectamente se recibe fiador por aquella accion que respecto del peculio compete contra él.

Exposicion. En el caso de esta ley cesa la obligacion natural que contraxo el hijo recibiendo dinero en mutuo; y por consiguiente no puede intervenir obligacion fideyusoria; porque es constante que esta no puede subsistir sin la principal (2).

Pomponius *lib. 7 ex variis Lectionibus.*

Lex XIX. *Julianus scribit, exceptionem Senatusconsulti Macedoniani nulli obstare: nisi (ei), qui sciret aut scire potuisset filiumfamiliàs esse eum, cui credebat.*

Ley XIX. Escribe Juliano, que la excepcion del Senadoconsulto Macedoniano á ninguno obsta sino al que supiese ó pudiese saber que era hijo de familias aquel á quien prestaba.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho repetidas veces en este título.

Idem *lib. 5 Senatusconsultorum.*

Lex XX. *Si is, cui dum in potestate patris esset, mu-*

Ley XX. Si al que se le prestó dinero quando estaba en la po-

(1) *Ley 7 §. 3 de este tit.* (2) *Ley 6 §. 2 tit. 1 lib. 46 Dig.*

tua pecunia data fuerat, paterfamilias factus, per ignorantiam facti novatione facta eam pecuniam expromisit: si petatur ex ea stipulatione, in factum excipiendum erit.

testad de su padre hecho padre de familias, prometiese la misma cantidad, obligándose de nuevo por ignorancia de hecho, si se pidiese por aquella estipulacion, se opondrá la excepcion de hecho.

Exposicion. La excepcion *facti* tiene lugar contra la estipulacion que expresa esta ley; porque el que erró en el hecho, no se entiende que tuvo voluntad (1).

---

(1) *Ley 15 tit. 1 lib. 2 Dig. y la ley Nihil 116 §. 2 Dig. de Reg. jur.*



INDICE
DE LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO CONCORDANTES Y DISCORDANTES, *CON LAS DEL CODIGO,* DERECHO REAL DE CASTILLA E INDIAS, *Y CAPITULOS CANONICOS.*

PARTE III.

LIBRO DUODECIMO.

TITULO I.

TITULO II.

TITULO III.

TITULO IV.

TITULO V.

TITULO VI.

TITULO VII.

LIBRO XIII.

TITULO I.

TITULO III.

TITULO IV.

TITULO V.

TITULO III.

TITULO IV.

TITULO V.

TITULO VI.



INDICE ALFABETICO
DE LAS COSAS MAS NOTABLES
CONTENIDAS EN ESTE TOMO QUINTO.

A

E

G

H

N

O

P

R

S

T

U

V



ERRATAS.

Lib. 12 tit. 2 ley 3 §. 2 lin. 5 pág. 39 *sodas*, lee *todas*. Lib. 12 tit. 2 exp. al §. 2 de la ley 3 lin. 7 pág. 39 *constituyéron*, lee *consintiéron*. Lib. 12 tit. 4 trad. al §. 1 de la ley 7 lin. 2 pág. 98 *no se puede*, lee *se puede*. Lib. 12 tit. 6 exp. á la ley 1 lin. 7 pág. 110 *lo que debia por obligacion*, añade *civil*. Lib. 12 tit. 6 exp. al §. 8 de la ley 26 lin. 1 pág. 129 *acreedor*, lee *deudor*. Lib. 12 tit. 6 exp. al §. 1 de la ley 38 lin. 1 pág. 141 *lo que prestó al padre*, lee *lo que prestó el padre* Lib. 12 tit. 6 exp. al §. 1 de la ley 57 lin. 3 pág. 152 y *por consiguiente*, lee *por consiguiente*. Lib. 13 tit. 3 exp. á la ley 3 lin. 15 pág. 183 *camo*, lee *como*. Lib. 13 tit. 6 exp. al §. 1 de la ley 7 lin. 3 pág. 233 *de dos veces*, lee *dos veces*. Lib. 13 tit. 7 exp. á la ley 39 lin. 3 pág. 282 *expresivamente*, lee *expresamente*. Lib. 14 tit. 1 exp. al §. 18 de la ley 1 lin. 1 pág. 295 *promete*, lee *no le promete*.

Ce t.º 5.º


Biblioteca
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600711603

RODRIG
Digesto
Teorico
Practico
.5.

